

هذا

الجزء الثالث من فتاوى الهندية
على مذهب الامام الاعظم أبي
حنيفة رضى الله تعالى
عنه
آمين

وبهامشه الجزء الثالث من فتاوى قاضيخان رحمه الله وهو الاستاذ فخر الملة والدين
محمود الأوزجندى وهو من أهل الترجيع وكتابه هذا من أصح الكتب
التي يعتمد عليها نعمه الله برحمته وأسكنه بمحبوبة جنته

(الطبعة الثانية)
بالطبعة الاميرية بيولا قمصر المحمية
سنة ١٣١٠ هجرية

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب الوكالة)*

(فصل فيما يكون به وكيل
وما لا يكون) رجل قال
لغيره أنت وكيل في قبض
هذا الدين بصير وكلا *
وكذا لو قال أنت تجري *
وكذا لو قال أنت وصي في
حياتي * ولو قال أنت وصي
لا يكون وكلا * ولو قال
أنت وكيل في كل شيء يكون
وكلا بحفظ المال لا غير
هو الصحيح * وكذا لو قال
أنت وكيل بكل قليل وكثير
* ولو قال أنت وكيل في كل
شيء جائز أمره بصير وكلا
في جميع التصرفات المالية
كالبيع والشراء والهبة
والصدقة واختلاف الوافي
الاعتاق والطلاق والوقف
قال بعضهم يملك ذلك
لاطلاق لفظ التعميم وقال
بعضهم لا يملك ذلك الا اذا
دل دليل بسابقة الكلام
ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو
الليث رحمه الله تعالى وذكر
الناطقي رحمه الله تعالى اذا
قال أنت وكيل في كل شيء
جائز صنعك روى عن محمد
رحمه الله تعالى أنه وكيل في
المعاوضات والاجارات
والهبات والاعتاق * وعن
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
أنه وكيل في المعاوضات لافي
الهبات والاعتاق قال
وعليه الفتوى وهذا قريب

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيوع وفيه عشرون بابا)*

(الباب الاول في تعريف البيع وركنه وشرطه وحكمه وأنواعه)*

أما تعريفه فبإدلة المال بالمال (١) بالتراضي كذا في الكافي وأما ركنه فنوعان أحدهما الإيجاب والقبول
والثاني التعاطي وهو الأخذ والاعطاء كذا في محيط السرخسي * وأما شرطه فأشياء أربعة شرط
الانعقاد وشرط النفاذ وشرط الصحة وشرط اللزوم أما شرائط الانعقاد فأشياء منها في العاقد وهو أن
يكون عاقلًا مميزًا كذا في الكافي والنهاية في صحيح السبي والمعتوه الذين يعقلان البيع وأثره كذا في
فتح القدير وأن يكون متعددا فلا يصلح الواحد عاقدًا من الجانبين كذا في البدائع إلا الأب وصيه والقاضي
إذا باعوا أموالهم من الصغير أو اشتروا منه ويشترط في الوصي أن يكون فيه نفع ظاهر لليتيم والارسل
من الجانبين هكذا في البحر الرائق والالعبد يشتري نفسه من مولاه بأمره كذا في العيني شرح الهداية
* ومنها في العقد وهو موافقة القبول للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بأن
قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد الا فيما اذا كان الإيجاب
من المشتري فقبل البائع بأقل من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد من العقد فان قبل البائع
الزيادة في المجلس جازت كذا في البحر الرائق * ومنها في البدلين وهو قيام المالية حتى لا ينعقد متى عدمت
المالية هكذا في محيط السرخسي * ومنها في المبيع وهو أن يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم وماله
خطر العدم كبيع نتائج النجاج والحل كذا في البدائع وأن يكون مملوكا في نفسه وأن يكون ملك البائع

(١) قوله بالتراضي قيد به اقتداء بالآية وليس جزأ من التعريف كما حققه الكمال اهـ

مما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى رجل قال لغيره وكلتك في جميع
أموري وأنتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة * ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول
البياعات والأنسجة وفي الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالو كالة ناطلة وان كان

الرجل تاجر تجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها وعن أسد بن عمرو وأبي الليث الكبير رجهما الله تعالى رجل له عبيد فقال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأعتق الكل جاز وعن أبي حنيفة رجهما الله تعالى أنه لا يجوز زوجه عليه الفتوى رجل قال لغيره أجزت أن تبيع عبيدي بصير وكيلا * ولو قال لغيره لا أنهما لا يبيع * ولو قال لعبيده لا أنهما لا يبيع عن التجارة لا يصير ما دون في التجارة عند البعض وقال الفقيه أبو الليث رجهما الله تعالى بصير ما دوننا ٣ وهو الصحيح لأنه لو رآه يبيع ويشتري فسكت بصير ما دوننا فهذا

أولى * رجل قال لامرأته شوتو وكيلا أزوجت من حرجه خواهي يكن فقالت أكر وكيلا نؤام خوشتن رايته طلاق دست يارداشتم فقال الزوج لم أرد به الطلاق كان القول قوله إذا لم يوجد ثم ما يدل على الطلاق وإن كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق * رجل قال لغيره اشتري عبيدي من فلان فاشترته ان علم فلان بذلك جاز باتفاق الروايات وإن لم يعلم فلان بذلك جاز في رواية الوكالة وفي الزيادات لا يجوز * رجل قال لغيره اشتري جارية بألف درهم أو قال اشتري جارية لا يصير وكيلا ويكون ذلك مشورة * ولو قال اشتري جارية بألف درهم لك على شرائك على درهم حينئذ يصير وكيلا ويكون للوكيل أجر مثله لا يزاد على درهم * رجل قال لرجلين وكنت أحدكما يبيع عبيدي هذا وأيهما باع جاز * وكذا لو قال الرجل يبيع عبيدي هذا أو هذا فباع أحدهما جاز * وكذا لو كان لرجلين على رجل لكل واحد منهما ألف درهم فدفع

فيما يبيع نفسه فلا ينعقد بيع الكلا ولو في أرض مملوكة له ولا يبيع ما ليس مملوكا له وإن ملكه بعده إلا السلم والمغصوب ولو باعه الغاصب ثم ضمنه نفذه يبعه هكذا في البحر الرائق وأن يكون مالا متقوما شرعا مقدورا التسليم في الحال أو في تالي الحال كذا في فتح القدير * ومنها سماع المتعاقدين كلامهما وهو شرط انعقاد البيع بالإجماع فإذا قال المشتري اشتريته ولم يسمع البائع كلام المشتري لم ينعقد البيع هكذا في الفتاوى الصغرى فإن سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع بقول لم أسمع ولا وقر في أدنى لم يصدق قضاء كذا في البحر الرائق * ومنها في المكان وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف لم ينعقد * وأما شرائط النفاذ فنوعان أحدهما الملك أو الولاية والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر كذا في البدائع * وأما شرائط الصحة فعمامة وخاصة فالعمامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لأن مالا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ إذا اتصل به القبض * ومنها أن لا يكون مؤقتا فان أفتته لم يصح * ومنها أن يكون المبيع معلوما والتمن معلوما علم يمنع من المنازعة فيبيع المجهول جهالة تقضي اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شيء بقيته وبحكم فلان * ومنها القائدة فيبيع مالا فائدة فيه وشراؤه فاسد كبيع درهم بدرهم (١) استويا وزنا وصفة كذا في البحر الرائق * ومنها الخلوع عن الشرط الفاسد وهو أنواع منها شرط في وجوده غير ركائز إذا اشترى ناقة على أنها حامل وأن يكون المشروط محظورا وشرط مالا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع وللمشتري أو للبيع ان كان من بني آدم وليس بملأثم لا عقد ولا مجرى به التعامل بين الناس وشرط الاجل في المبيع العين والتمن العين ويجوز في المبيع الدين والتمن الدين وشرط خيار مؤبد وشرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الرياح ومجيء المطر وقدوم فلان أو متقاربة كالخصاد والدياس وقدوم الحاج وشرط خيار غير مؤقت أصلا وشرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام كذا في البدائع * وأما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بتمن مؤجل فيفسدان كان مجهولا * ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فيبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاقالة وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما إذا كان على البائع * ومنها المماثلة بين البديلين في أموال الربا * ومنها الخلوع عن شبهة الربا * ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق * ومنها ان يكون الثمن الأول معلوما في بيع المراجعة والتولية (٢) والاشراك والوضعية * وأما شرط الزوم فخلوعه عن الخيارات الاربعة المنهورة وغيرها كذا في البحر الرائق * وأما حكمه فثبتت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع إذا كان البيع باتا وان كان موقفا فثبتت الملك فيهما عند الاجازة كذا في محيط السرخسي * وأما أنواعه فبالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ (٣) وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما أفاد الحكم للعالم والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفاسد ما أفاده عند القبض والباطل ما لم يفده أصلا وبالنظر الى المبيع أربعة يبيع العين بالعين وهي المقايضة وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه هو بيع العين بالدين كأكثر البياعات هكذا في البحر الرائق * وكذا باعتبار تسمية البدل يتنوع الى أربعة أنواع مساومة وهو بيع بالثمن

(١) قوله استويا وزنا ما إذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد بالفضل لا لعدم الفائدة اه (٢) قوله والاشراك بأن يشرك غيره فيما اشتراه بأن يبيعه نصفه مثلا اه (٣) قوله وموقوف الحق انه قسم من الصحيح اه

المديون الى رجل ألفا وقال اقض دين فلان أو فلان ففرض دين أحدهما جاز ويتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع في عقد لازم لا يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة ولا يصح الوكالة بالمباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فإصاب الوكيل شيئا من ذلك فهو له * وكذا التوكيل بالتكسري وإن وكل بالاستقراض ان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان

القرض للموكل وان لم يصف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل رجل قال لامرأة الف إذا دخلت الدار فانت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت بهد الاجازة طلقت وان دخلت قبل الاجازة لم تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان كلام الفضولي يصير عينا عند الاجازة فيعتبر الشرط بعده لا قبله وهذه المسئلة دليل على ان التوكيل بالخلف بالطلاق جائز لان ما لا يصح به التوكيل لا يصح به الاجازة * السلطان اذا كره رجلا بطلاق ع امرأته وقال وكفى بالطلاق فقال أنت وكيلي فطلق الوكيل فقال الرجل

لم أرد به الطلاق لا يقبل قوله لان قوله أنت وكيلي خرج جوابا لكلام القائل وكفى بالطلاق * المديون اذا دفع الى صاحب الدين عينا فقال له بعه وخذ حقت منه فباعه وقبض الثمن وهلك في يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيها قبضا لنفسه * ولو قال بعه بحقت فباعه وقبض الثمن يصير قابضا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض * امرأة قالت لزوجها اخلعني على ألف درهم غدا أو قال العبد ملولاه أعطني على ألف درهم غدا ثم رجعت المرأة والعبد عن ذلك قبل مجيء الغدان علم الولي والزوج برجوعهما ما صح رجوعهما ونهيهما وان لم يعلما بذلك لا يصح رجوعهما ما ونهيهما الان كلام المرأة والعبد توكيل وليس بايجاب فان الرجوع عن الايجاب لا يتوقف على القبول والعلم كرجوع البائع عن ايجاب البيع قبل قبول المشتري يصح وان لم يعلم به المشتري * رجل وكل رجلا بتقاضي دينه بالشام ليس له ان يتقاضى دينه بالكوفة لان

الذي يتفقان عليه ومراجعة وهو بيع بمنثل الثمن الاول وزيادة وتولية وهو بيع بالثمن الاول لا غير ووضعته وهو بيع بانقص من الثمن الاول كذا في محيط السرخسي

(الباب الثاني فيما يرجع الى انعقاد البيع وفي حكم المقبوض على سوم الشراء وغيره وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع) * قال أصحابنا رحمه الله كل لفظين يثبتان عن التملك والتملك على صيغة الماضي أو الحال ينعقد بهما البيع كذا في المحيط فارسية كانت أو عربية أو نحوهما هكذا في التارخانية وينعقد بالماضي بلائيه وبالمضارع (١) بها على الاصح كذا في البحر الرائق * فاذا قال البائع أبيع منك هذا العبد بألف أو أبذله أو أعطيكه وقال المشتري أشتريه منك أو آخذه ونو يا لا يجاب للعالم أو كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بالمستقبل معنية الايجاب للعالم فانه ينعقد وان لم ينو لا ينعقد هكذا في القنية * وأما ما تمحض للعالم كأيبيعك الآن فلا يحتاج اليها * وأما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسبب وسوف أو الامر فلا ينعقد به الا اذا دل الامر على المعنى المذكور كخذه بكذا فقال آخذه فانه كالماضي كذا في النهر الفائق * سئل أبو الليث السكيت عن رجل قال لا آخذ هذا الثوب بعشرة فقال أخذت ثم البائع قال لا أعطيك قال ليس له ذلك وكذلك المشتري ليس له أن يمنع بعد قوله أخذت كذا في المحيط * ثم اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلاثة ألفاظ كما اذا قال البائع اشترمني فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البائع بعث أو يقول المشتري بع مني فيقول بعث فلا بد من أن يقول ثانيا اشتريت كذا في السراج الوهاج * ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن يقول المشتري للبائع أبيع هذا الشيء مني بكذا أو أبتعه مني بكذا فقال البائع بعث لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت كذا في البهائم * ولو قال لا آخذ خريدي ابن حيزر اذن بكذا أو قال لا آخذ خريديته ولم يقل هو بعث لا يتم البيع كذا في الخلاصة وحكي الامام الاجل ظهير الدين عن عه شمس الأئمة الاوزجندی واستاذهم شمس الأئمة السرخسي أنه ينعقد لان فروختم مضمري قول البائع ومعناه خريدي كد فروختم كذا في المحيط وهو المختار كذا في مختار الفتاوى * ولو قال أقتلك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر قبلت اختا فوافبه قال أبو بكر الاسكاف ينعقد البيع بينهما بلفظة الاقالة وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله لا ينعقد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله كذا في فتاوى قاضيان * وينعقد البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات كذا في المحيط * ولو قال الرجل لا آخذ منك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر قبلت صح البيع كذا في الخلاصة * ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بكذا الماذ كره محمد رحمه الله أن القاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا دينك كان بيعا وهو الصحيح وبقوله رضيت * وينعقد بلفظ أجزت بعد قوله بعث كذا في البحر الرائق * وكذلك لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضيت أو أمضيت أو أجزت كذا في الاختيار شرح المختار * وكذا لو قال هذا العبد يبيع لك دينك فقبل الآخر ينعقد البيع كذا في الغياثية * قال غيره اشتريت عبداك بألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح (١) قوله بأي بالنية محله اذا لم يكن أهل بلاد يستعملون المضارع للعالم والا فلا يحتاج للنية كاهل خوارزم اه (٢) تعريها اشتريت مني هذا الشيء بكذا (٣) أي بعث (٤) اشتريت فاني بعث

الوكالة مقيدة وان وكل رجلا لخصومة في كل ضيعة له بخراسان فقدم الذي في يده الضيعة من خراسان الى الكوفة كان البيع للوكيل أن يخاصمه * ولو قال أنت وكيلي بكل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى الكوفة للموكل عليهم دين كان للوكيل أن يخاصمهم بالكوفة * رجل له على رجل دين فوكل المديون يقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح توكيله * ولو وكل المديون ببراءة نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس * رجل قال لغيره بع عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكيله لا قبله

* وكذا لو قال أعنتق عبدي غدا أو طلق امرأتي غدا لا يملكه اليوم * ولو قال بعت عبدي اليوم أو قال اشتري عبدا اليوم أو قال اعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وكذا اليوم للتجمل لا لتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه * رجل قال لمدبونه اشترى بعماءك جارية لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو قال اشترى بعماءك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل * ٥ وكذا لو قال أسلم ماعليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى ويصح في قول صاحبه رحمه الله تعالى * ولو قال أسلم ماعليك في فلان في كذا صح في التوكيل عند الكل * رجل عليه دين لرجل جاء رجلا الى المديون وقال ادفع لي ما اقلان عليك من الدين فانه سيجز قبضتي وانه ما وكلني بقبضه فدفع المديون اليه المال فضاع المال في يد القابض ثم جاء صاحب الدين وأجاز قبضه لا يصح اجازته * ولو كان للمديون في يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة وقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فانه سيجز قبضتي لذلك ففعل المديون ذلك وجعلها قضاء لفلان لديه وأمر المودع بقبضها صاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صح نهيه اذا لم يكن المودع قبضا لصاحب الدين وان كان المودع قبضا لصاحب الدين فقد صارت قبضا من المودع * رجل

البيع بينهما وهو الاصح كذا في جواهر الاطلا * ولو قال اشترى بعماءك البائع هو لك أو عبدك أو فذلك تم البيع كذا في الوجيز للكردي * ولو قال لاخر بعت منك كذا بكذا فقال أخذت تم البيع كذا في الخلاصة * ولو قال لاخر عوّضت فريسي بفرسك فقال وأنا فقلت أيضا فهاذا بيع وعليه فتوى شمس الأئمة الازوجندي كذا في جواهر الاطلا * واذا قال لغيره هذا العبد عليك بالف درهم فقال لاخر قبلت يكون بيعا كذا في المحيط * قال بعت هذا العبد بالف ووهبت الثمن منك وقال لاخر اشتريت لا يصح كذا في الوجيز للكردي وأما اذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم أبرأه من الثمن أو وهبه أو تصدق عليه صح * ولو باعه وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كذا في الخلاصة * ويلزم على المشتري قيمة العبد كذا في جواهر الاطلا * ولو قال بعت منك بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض كذا في الخلاصة * ولو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم فقال المشتري اشترى بغير ثمن بغير شيء لا يصح كذا في فتاوى قاضيان واذا أضاف البيع الى عضو من أعضاء المملوك ان أضافه الى عضو اذا أضاف العتق اليه يصح البيع بالاضافة اليه وما لا فلا كذا في الذخيرة * في تجنيس الناصري لو قال (١) من فروختم اين بندهم زار دردم تو خريدي فقال مجيبا له خريدم تم البيع أمالو قال (٢) من فروختم اين بندهم زار دردم فقال المشتري خريدم ولم يرد على هذا لا يكون بيعا لعدم الاضافة كذا في التتارخانية * ولو قال بعتك بكذا بعد وجود مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك صح وكذا على العكس كذا في فتح القدير * وعن أبي يوسف رحمه الله لو قال لاخر عبدي هذا لك بالف ان أعجبك فقال أعجبني فهذا بيع كذا في الخلاصة وكذا لا قال ان وافقتك فقال وافقتي وكذلك اذا قال ان أردت أو هو بيت فقال أردت أو هو بيت (٣) فهذا بيع كله في الجواب وأما في الابتداء فلا يلزمه كذا في الذخيرة * قال ان كان هذا المصمت خمسة مائة من وزن فقد بعت منه منك بكذا فقال المشتري فقد اشترى بته ثم وزنه فكان كما قال البائع فليس يبيع الا اذا عرف البائع وزنه قبل هذه المقالة فيجوز لانه تحقيق وليس بتعليق كذا في القنية * رجل قال لاخر اذهب بهذه السلعة وانظر اليها اليوم فان رضيت فاهي لك بالف درهم فذهب بها جاز وكذا لو قال ان رضيت بها اليوم فاهي لك بالف درهم جاز وهي بمنزلة قوله بعت منك هذا العبد بالف درهم على أنك بالخيار اليوم كذا في فتاوى قاضيان وهذا استحسان أخذ به علماءنا الثلاثة كذا في الذخيرة * ولو قال بعت منك بالف ان شئت يوما الى الليل كان ذلك تقييدا لتعليقا كذا في البحر الرائق * بعت بالف ان رضيت فلان ان وقت للرضا وقتا جاز ان رضيت كذا في الوجيز للكردي * وان اشترى ثوبا شرا فاسدا ثم لقيه غدا فقال أليس قد بعتني ثوبا بك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تارا كالبائع الفاسد فهو جاز اليوم * رجل باع من رجل عبدا بالف درهم وقال ان لم تجبني اليوم بالثمن فلا يبيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأت به بالثمن ولقيه غدا فقال المشتري قد بعتني عبدا هذا بالف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهذا شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولا يشبه هذا البيع الفاسد كذا في (١) أنا بعت هذا الغلام بالف درهم فهل اشتريت فقال مجيبا له خريدم أي اشتريت (٢) أنا بعت هذا الغلام بالف درهم فقال المشتري خريدم أي اشتريت (٣) قوله فهذا بيع كله أي لانه يصح التعليق بفعل قلبي كما في البحر اه

أودع رجلا لثنا ثم قال في غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الاتق التي هي وديعة لي عند فلان ولم يعلم المأمور بذلك الا أنه قبض الاتق من المودع فضاغت فلرب الوديعة الخياران شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض * ولو كان المودع علم التوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جاز ولا ضمان على أحد * هما وان لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان ادفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الي يكون عندى اقلان فدفع فضاغت فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

* رجل بعث رسولا الى برزاقان ابعت الى ثوب كذا وكذا بئس كذا وكذا فبعت اليه البرزاقان مع رسوله او مع غيره فباع الثوب قبل ان يصل الى
 الا امر وتصادقوا على ذلك واقرروا به فلا ضمان على الرسول في شيء * وان بعث البرزاقان مع رسول الامر فلا ضمان على الامر لان رسوله قبض
 الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب معه فاذا وصل الثوب الى الامر يكون ضماننا كما لو ارسل رسولا الى رجل وقال ابعت الى
 بعشرة دراهم فصرافا فقال نعم وبعث بها ٦ مع رسول الامر فلا امر ضامن لهما اذا اقر بان رسوله قد قبضها وان بعث بهما مع
 غيره فلا ضمان على الامر حتى يصل اليه * وكذلك

رجل له على رجل دين فبعث الى المدينون رسولا
 ان ابعت الى بالدين الذي لي
 عليك فان بعث به مع رسول
 الامر فهو من مال الامر
 * ولو ان رجلا بعث الى رجل
 بكتاب مع رسول ان ابعت الى
 ثوب كذا بئس كذا ففعل
 وبعث به مع الذي اتاه
 بالكتاب لم يكن من مال الامر
 حتى يصل اليه * وكذلك
 القرض والاقتضاء وفي هذا
 انما الرسول رسول بالكتاب
 * رجل قال لا آخران
 وكيملك حضرنى وأذى
 رسالتك وقال ان المرسل
 يقول ابعت الى ثوب كذا
 بئس كذا وبين ثمنه فبعثه
 وانكر المرسل وصول
 الثوب اليه والوكيل يقول
 اوصلت قال الشيخ الامام
 أبو بكر محمد بن الفضل رحمه
 الله تعالى ان اقر المرسل
 بقبض الرسول الثوب منه
 وانكر الوصول اليه يضمن
 المرسل قيمة الثوب وان
 أنكر قبض الرسول فالقول
 قوله ولا ضمان عليه قيل له
 لماذا يضمن القيمة ولم يضمن
 الثمن وقبض الرسول كقبض

فتاوى قاضيخان * ولو قال بعثك بألف فان لم تأتني بالثمن الى سنة فلا بيع بيني وبينك فهذا فاسد وليس
 هذا كالحيار وان شرط الى ثلاثة أيام فقال ان لم تأتني بالثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك جاز
 استحسانا ولو قال الى أربعة بعة لا يجوز ولو جاء به في الثلاثة فقال لا أريد تأخير فاني أجيزه اذا جاء به في
 الثلاث كذا في الخلاصة * اذا قال لا آخران أدبت الى كذا درهم في هذا الثوب فقد بعته منك
 فاذا أتى الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا قيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز
 كذا في جواهر الاخلاص * ذكر في السير وكذلك اذا قال ١ (فروخته چون بهاجن رسد) فاعطاه
 الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا كذا في المحيط والذخيرة * اشترت جاريةك هذه بعشرة دنانير
 ٢ (فروختي) فقال (فروخته كبر) صح ان كان مراده تحقيق البيع كذا في القنية * وفي القيمة سئل
 الحسن بن علي عن رجل ساوم وكيل البائع السلعة باثنين وعشرين دينارا وأبى الوكيل الا بخمسة
 وعشرين فقال المشتري اتركت لي هذه الثلاثة الدنانير ورضي بذلك من غير أن يوجد منه قول وهناك
 شهود على أنه رضي فطابت نفسه بذلك هل يكون ذلك بيعا فقال هذا القدر ليس ببيع الآن يوجد
 الايجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما من الفعل كذا في القنية * ولا يجوز أن يناديه من بعيد أو من
 وراء حدار رجل في البيت فقال للذي في السطح بعتك بكذا فقال اشترت صح اذا كان كل واحد
 منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد كذا في القنية * والبهتان كان بحال يوجب الالتباس
 بقول كل واحد منهما ما يمنع والافلا كذا في الوجيز لا كدرى * رجل قال لا آخران الناس يشترون كرمك
 هذا بألف درهم فقال بعت منك بألف درهم فقال اشترت به صح ان لم يكن على طريق الهزل وان اختلفا
 في الهزل والجد فالقول قول من يدعي الهزل فان أعطاه شيئا من الثمن لا يسمع دعوى الهزل كذا في الخلاصة
 * قال الدلال للبائع ٣ (فروختي بدین بهما فقال فروخته شد) ثم قال للمشتري (خريدى فقال خريده شد)
 فان كان مرادهما تحقيق البيع ينقد كذا في القنية * اذا قال لا آخر بعتك عبدي هذا بكذا فقبضه
 المشتري ولم يقل شيئا ينقد البيع قاله الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده كذا في السراجية * اشترت
 منك طعاما بألف فتصدق به على المساكين ففعل في المجلس ثم وان لم يتكلم لدلالة القبول بخلاف التصديق
 بعد الافتراق لوجود الاعراض قبل القبول وكذا لو قال بعثك هذا الثوب بألف فاقطعه قبضا ففعل قبل
 الافتراق يتم البيع كذا في الوجيز لا كدرى * في الفتاوى لو قال لا آخر بعت منك عبدي هذا بألف فقال
 الا آخروا حر لا يعتق كذا في الخلاصة * ذكر شيخ الاسلام والصدر الشهيد في دعوى الجامع أن هذا
 جواب ويعتق العبد كذا في المحيط * ولو قال فهو حر وعتق وعليه ألف درهم كذا في الخلاصة * روى ابراهيم
 عن محمد بن رجل قال اغيره يعني غلامك هذا بألف درهم فقال بعت فقال المشتري هو حر قال أبو حنيفة
 رضي الله تعالى عنه قوله هو حر قبض منه له وعتق عليه وقال محمد لا يعتق فلا يكون قابضا بالعتق كذا
 في المحيط والاكل والركوب واللبس بعد قول البائع بعت رضا بالبيع كذا في العيني شرح الهداية * اذا
 قال اغيره كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله كان هذا بيعا وكان مأكل حلالا ذكره شمس الامنة

(١) بعت لي يصل الى الثمن (٢) هل بعت فقال افرض البيع (٣) أبعت بهما الثمن فقال يكون بيعا
 اشترت فقال يكون شراء

المرسل قال لان المرسل لم يبين الثمن للبائع وانما يتم البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا أنكر وصول الثوب السرخسي
 اليه صار كأنه أنكر وجوب البيع فكان عليه قيمته * وعنه أيضا رجل جاء برسالة من آخران يدفع اليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقى
 الامر فبأمرني بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته وأمرني بدفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له أن يمنع الآن
 يكون المال ديناً عليه لا امر فلا يصدق في النهي بعد ذلك * رجل قال اغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك لان التسليط من

* (فصل في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم) * التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب وقال محمد والشافعي وأبو يوسف رحمهم الله تعالى يجوز ويستوى فيه الوضيع والشريف والرجل والمرأة وبه أخذ أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه ٧ الله تعالى الصحيح عندي ان القاضي اذا علم بالمدعي التعتف في

اباء التوكيل يقبل ولا يلتفت إليه وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بالمدعي ليستغل الوكيل بالحيل والباطيل والتليس لا يقبل منه التوكيل وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى ان ذلك يفوض الى رأى القاضي وهذا قريب من الاول وأجمعوا أن الموكل لو كان غائباً أدنى مدة السفر أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يمشى على قدميه الى باب القاضي كان له أن يوكل مدعيه كان أو مدعي عليه وان كان لا يستطيع أن يمشى على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشى على ظهر دابة أو ظهر إنسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد استلّفوا فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضاً وقال بعضهم - له أن يوكل وهو الصحيح وكما يجوز للسافر أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج الى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر ولكن القاضي ينظر الى اربه وعدة سفره أو يسهله

السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الاستحسان كذا في المحيط * رجل كان يبيع رجلاً ويشترى منه الثياب فقال المشتري كل ثوب آخذته منك فلك فيه ربع درهم وكان يأخذ منه الثياب والبائع يحبزه بالشراء حتى اجتمع عند المشتري ثمن عشرة أثواب أو أكثر فحاسبه وأعطاه لكل ثوب الثمن وربع درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان رابحه والثياب عنده على حالها فالربح جائز والشراء جائز وان لم تكن الثياب عنده على حالها فالبيع باطل ولا يجوز الربح * رجل ساوم رجلاً بثوب فقال البائع أبيعك بخمسة عشر وقال المشتري لا آخذك الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئاً فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فآخذ منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال لا آخذك الا بعشرة وقال البائع لا أبيعك الا بخمسة عشر فرد عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيئاً فذهب به المشتري فهو بعشرة كذا في فتاوى قاضيان * وفي المجتبى اذا مضى على العقد بعد اختلاف كلمتهم ما ينظر الى آخرهما كلاهما فيحكم بذلك كذا في البحر الرائق * ولو قال بعث منك هذا العبد بألف درهم ثم قال بعث منك هذا العبد بمائة دينار فقال المشتري قبلت كان البيع بالثمن الثاني ولو قال بعث منك هذا العبد بألف درهم فقبل المشتري ثم قال بعث منك هذا العبد بمائة دينار في ذلك المجلس أو غيره وقال المشتري اشتريت ينقد البيع الثاني وينسخ البيع الاول كذا في فتاوى قاضيان * وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول بأقل أو أكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فان باعه بعشرة لا ينقد الثاني والاوّل يبقى بحاله خلافاً للثاني عن الفائدة كذا في الظهيرية * ولو قال لا آخذ منك عبيدي هذا بألف درهم وقال المشتري اشتريت منك بالنق درهم فالبيع جائز فان قبل الزيادة في المجلس فالبيع بألف درهم وان لم يقبل صح بألف ولو قال اشتريت هذا العبد بالقبول فقال البائع بعث منك بألف جازا البيع بألف كذا في الخلاصة * ولو قال بعثك بألف بعثك بألفين فقال قبلت الاول بألف لم يجز فان قال قبلت البيعين جميعاً بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت الاخير بثلاثة آلاف يعني يكون البيع بألفين والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان شاء ردها وكذا بألف ومائة دينار وانما يلزمه الثاني وقيل يلزمه الثمن والاوّل في الزيادات وهو الوجه واذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشتري كذا في فتح القدير * رجل قال لغيره بعثك هذا بألف درهم فقال لا أقبل بل أعطيتك بخمسة مائة ثم قال قد آخذته بألف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان دفعه اليه فهو رضاء والا فلا كذا في فتاوى قاضيان * واذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موقوف كذا في الجوهر النيرة * وخيار القبول يمتد الى آخر المجلس كذا في الكافي * ويشترط لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله بطل الايجاب كذا في النهر الفائق * وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب وكذا لو لم يتم ولكنه تشاغل في المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب فان كان قائماً فبعد ثم قبل فانه يصح كذا في السراج الوهاج * وسئل نصير عن قال لا آخذ منك هذا العبد وفي يد المشتري قدح ماء فشر به ثم قال اشتريت قال كان بيعاً تاماً وكذا لو أكل لقمة ثم قال اشتريت كذا في الذخيرة * وأما اذا تشغل بالاكل يتبدل المجلس فلو ناما أو نام أحدهما ان كان مضطجعا فهي فرقة وأما اذا ناما جالسين لا يكون فرقة كذا في الخلاصة * واذا أغنى عليهما ثم أقفا وقبل جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا طال يبطل كذا في

عن يري أن يخرج معه فيسأله عن رفقائه كما في فسخ الاجارة ويجوز للمرأة المخدرة أن نوكل وهي التي لم تخاطب الرجال بكراً كانت أو ثيباً كذا قال أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى وقال الشيخ الامام المعروف بنحو اهرزاده رحمه الله تعالى ظاهر المذهب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها على الاختلاف أيضاً وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل * ثم انما لا يجوز بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لمن لا عذر

به اذا لم يكن الموكل حاضرا مجلس القضاء مع الوكيل * وان وكل رجل رجل رجلا واستثنى اقراره كما هو الرسم في زماننا ان يوكل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل ولا صلحه ولا تعديل شهوده وعلية صحت هذا التوكيل وللخصم ان يرضى بهذا التوكيل عندهم اذا كان لا يجوز اقراره على الموكل فان استثنى اقراره صحت التوكيل موصولا كان الاستثناء أو مفصلا وقال بعضهم ان كان الاستثناء مفصلا لا يصح الاستثناء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا استثنى اقراره ٨ لا يصح التوكيل فاذا اقر الوكيل ان الموكل استوفى دينه أو ما أشبه ذلك لا يصح

التارخانية * رجل قال لغيره أعطيتك هذا بكذا فلم يقل المشتري شيئا حتى كالم البائع انسانا في حاجته بطل البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان في الفريضة وقبل بعد الفراغ منها جاز كذا في القنية * ولو أضاف ركعة في النفل ثم قبل جاز كذا في الوجبة للكردي * ولو كان المشتري في الدار فخرج ثم قال اشترت لا ينعقد البيع بينهما كذا في المحيط * وان تعاقدا عقد البيع وهما عيشان أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين فان أخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه ثم العقد بينهما وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان كانا في محل واحد كذا في العيني شرح الهداية * وفي الخلاصة عن النوازل اذا أجاب بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز كذا في فتح القدير * وبه نأخذ كذا في النهر الفائق ناقلا عن جمع التفاريق * وقال الصدر الشهيد في الفتاوى في ظاهر الرواية لا يصح كذا في الخلاصة * وان أوجب أحدهما وهما واقفان فسارا أو سارا أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الايجاب وان تباعا في السفينة في حال سيرها فوجدت سكة بين الخطابين لا تمنع ذلك الانعقاد وهي بمنزلة البيت كذا في السراج الوهاج * واذا قال بعث من فلان الغائب فحضر في المجلس فلان وقال اشترت يصح كذا في المحيط * ولو قال البائع بعث وقال المشتري اشترت وخرج الكلامان معا ينعقد البيع هكذا كان يقول والدي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع كذا في البحر الرائق * فلو باع عصرا فلم يقبل المشتري حتى تخمر ثم تخال ثم قبل المشتري لم يجز وكذا لو ولدت الجارية ثم قبل المشتري وكذا لو باع عبدين فلم يقبل المشتري حتى قتل أحدهما فقبض البائع الدية ثم قبل المشتري هكذا في التارخانية * رجل قال لا آخر بعثك هذه الامة بالقدرهم فلم يقبل المشتري حتى قطع رجل يدها ودفع أرش اليه البائع أو لم يدفع فقال المشتري قبلته لا يجوز كذا في الظهيرية * ذكر محمد في كتاب الوكالة مسئلة تدل على أن من قال لغيره بعث منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك أجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع حين قال بعث منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشترت فقد ملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليمتلك الثمن وعامة المشايخ على أنه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روى عن محمد كذا في الذخيرة * وللموجب أيا كان أن يرجع قبل قبول الآخر هكذا في النهر الفائق * ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كذا في التارخانية * وفي البيهية يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر كذا في البحر الرائق * لو قال البائع بعث منك هذا العبد بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشتري رجوع البائع وقال اشترت ينعقد البيع كذا في الظهيرية * لو قال بعث وقال المشتري اشترت وفارقه الآخر رجعت ان كانا معا لا يتم البيع وان عاقبه البائع رجعت ثم كذا في الوجيز للكردي * واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب أو عدم رؤية كذا في الهداية * ولا يحتاج في تمام العقد الى اجازة البائع بعد ذلك وبه قال العامة وهو الصحيح كذا في النهر الفائق * لو قال المشتري اشترت منك هذا العبد بالف وقال البائع بعث فقال المشتري لا أريده فليس له ذلك كذا في الذخيرة * وان قال لا آخر بعث منك هذا الثوب بعشرة دراهم فقال له بعث فقال المشتري لا أريده فله ذلك كذا في السراج الوهاج * رجل استباع من رجل ثوبا بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية (١) (بده درم (١) لا أعطيه بأقل من عشرة دراهم اشترت

اقراره على موكل لمكان الاستثناء الا أنه يصير خارجا عن الوكالة * ولو وكله بالخصومة واستثنى الانكار فقال على أنه لا يجوز انكاره على صحت التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * رجل وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم أراد أن يعزله فانه لا يملك عزله الا بمحض من الخصم لان حق الخصم تعلق بالوكالة قالوا وكذا الرجل اذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله الا بمحض منها * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يملك لانه لاحق للمرأة في طلب الطلاق وطلب التوكيل بخلاف التوكيل بالخصومة * اذا وكل الرجل رجلا بطلاق امرأته أو غير ذلك وقال كلما عزلت فانت وكيلي فكما يعزله يصير وكيل لانه علق الوكالة بالعزل والوكالة تعلق بالشرط أي شرط كان فاذا عزله يصير وكيل وعلى هذا قالوا متولى الوقف اذا أجر أرض الوقف بأكثر من سنة أو ثلاث سنين على حسب ما اختلفوا أو اراد ألا يجمع المستأجر ابقاء الاجارة أكثر من سنة أو ثلاث سنين يكتسب في

صك الاجارة ان المتولى وكل فلانا باجارة هذه الأرض على أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله باجارة هذه الأرض سنة أخرى قال نصير ابن يحيى رحمه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز لان الوكالة شرع غير لازمة فلو جاز التوكيل بهذا الشرط لا يتمكن من اخراجه عن الوكالة فتصير لازمة * وقال الفقيه أبو حنيفة رحمه الله تعالى انما اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة

رحمه الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى نفسه - ير هذا الكلام اني كلما خرجت عن الوكالة فانت وكيلي بهذه الوكالة ولو صرح بذلك كان باطلا لان الوكالة شرعت على وجه يرد عليها العزل وهو قصد من هذا ان لا يرد العزل على الوكالة ونفسه هذا الكلام عند نصير بن يحيى رحمه الله تعالى انه متى أخرجه عن هذه الوكالة يصير وكيلاً بوكالة مستقلة تتعلق لزومها بطلان الوكالة الاولى لو صرح بذلك كان جائزاً ولا يكون مخالفاً لحكم الشرع اذا ثبت ٩ الاختلاف في هذه المسئلة بينهما فمن أراد

تصح هذه الوكالة عند الكل ينبغي أن يقول كلما أخرجتك عن هذه الوكالة فانت وكيلي وكالة مستقلة فتجدد الوكالة مرة بعد أخرى وهذا في غير الوقف فأما في الوقف يمكنه أن يعزله ولا تجدد الوكالة مرة بعد أخرى ثم في غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد إخراجها عن الوكالة اختلفوا في لفظ الإخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولي ما أخرجتك عن هذه الوكالة فانت وكيلي فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة لان الوكالات المتعلقة بطلت بالرجوع فاذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيلاً وإنما يذكروا رجعت عن الوكالات احترازاً عن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان عنده العزل عن الوكالة المتعلقة قبل وجود الشرط لا يصح وبه أخذ محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يصح العزل عن الوكالة المتعلقة قبل وجود الشرط وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه

كم ندهم - سدي) فقال الآخر رضى فقال صاحب الثوب لا أبيع فله ذلك كذا في السراجية والكتاب كالمطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة كذا في الهداية * قال تاج الشريعة وصورة الكتابة أن يكتب إلى رجل أمانة - فقد بعث عبدى فلاناً منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرأه وفيه - م ما فيه قبل في المجلس صح البيع كذا في العيني شرح الهداية * والرسالة أن يقول اذهب إلى فلان وقل إن فلاناً باع عبدى - فلاناً منك بكذا فجاءه فأخبره فأجاب في مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال بعث عبدى فلاناً منك بكذا فذهب فأخبره فقبل كذا في فتح القدير * واذا قال بعث هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه الخبر فقبل لا يصح ولو قبل عنه انسان في المجلس توقف على إجازته كذا في السراجية * ولو قال بعته منه فبلغه فلان فبلغه رجل آخر جاز كذا في المحيط * رجل كتب إلى رجل اشترت عبدك هذا فكتب إليه رب العبد بعته منك كان يبعه كذا في الظهيرية * ولو كتب إليه بعنى بكذا فوصل إليه فكتب بعته منك لم يتم ما لم يبق الكتاب اشترت كذا في العيني شرح الهداية * كتب رجل إلى آخر بعث عبدك هذا منى بكذا فكتب المكتوب إليه بعث منك عبدى هذا فلهذا ليس ببيع كذا في المحيط * وبعد ما كتب شرط العقد أو أرسل رسولاً إذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم كذا في العيني شرح الهداية * ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذى كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع كذا في فتح القدير * اذا قال لا خربت منك هذا العبد بكذا فقال الآخر لرجل آخر قل اشترت فقال الرجل اشترت ينتظر أن يخرج الكلام مخرج الرسالة صح الشراء وان أخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصح كذا في المحيط * وقد يكون البيع بالأخذ والاعطاء من غير لفظ ويسمى هذا البيع بيع التعاطى كذا في فتاوى قاضى خان * ولا فرق بين أن يكون المبيع خسيساً أو نفيساً وهو الصحيح هكذا في التبيين * والشرط في بيع التعاطى الاعطاء من الجانبين عند شمس الأئمة الخواص كذا في الكفاية * وعليه أكثر المشايخ وفي البرازية هو المختار كذا في البحر الرائق * والصحيح أن قبض أحدهما كاف لنص محمد رحمه الله تعالى أن يبيع التعاطى يثبت بقبض أحدهما بلين وهو - هذا ينتظم الثمن والمبيع كذا في نهر الفائق * وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانه قد هذا البيع بتسليم المبيع هكذا حكى فتوى الشيخ الامام أبي الفضل الكرماني كذا في المحيط * وهذا فيما غنمه غير معلوم وأما الخبر والاعم فلا يحتاج فيه إلى بيان الثمن كذا في البحر الرائق * وفي المنتقى رجل ساوم رجلاً بشئ أراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فهذا جائز كذا في المضمرات * في المنتقى له على آخر ألف درهم فقال الذى عليه المال الذى له المال أعطيتك بمالك دنائير - أو مائة دنائير ولم يقع بيع وفارقه فجاء به فادفعها إليه يريد الذى كان ساوم عليه ثم فارقه ولم يستأنف بيعاً جازاً الساعة كذا في فتح القدير * رجل اشترى وقران آخر بثمانية دراهم ثم قال للبائع انت بوقر آخر بهذا الثمن وألقه هنا فجاء البائع بوقر آخر وألقى في ذلك الموضع فهذا بيع وله أن يطالب الآخر بثمانية دراهم كذا في المضمرات * في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال للعام كيف تبيع اللحم قال كل ثلاثة أرطال بدرهم قال قد أخذت منك زن إلى ثم بدد للعام أن لا يزن فله ذلك وان وزن فقبل قبض المشتري كان لكل واحد منهما الرجوع فان قبضه

(٣ - فتاوى ثالث) الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى وقال بعضهم طريق الإخراج عن هذه الوكالة أن يقول عزلتك كلما وكلتك وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح عندى أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنجز * رجل قدم رجلاً إلى القاضى فقال ان فلان بن فلان الفلانى على هذا ألف درهم وقد وكلنى بالخصوصة فيها وفى كل حق له وبقبضه وأقام البيعة على ذلك جلة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قبل البيعة على المال حتى يقيم البيعة على الوكالة وان أقام البيعة على

الوكالة والدين جملة يقضى بالوكالة ويعبد البيعة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقام البيعة على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى إعادة البيعة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب ظاهر قوله أنه يقبل البيعة على الكل الا أن القاضي يقضى بالوكالة أولاً ثم يقضى بالمال ولا يحتاج الى إعادة البيعة على المال ويراعى القاضي الترتيب في القضاء لا في البيعة وهذا استحسان وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أخذ

١٠

المشتري أو جعله البائع في وعاء المشتري بأمره ثم الباع وعليه درهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لقصاب زن لي ما عندك من اللحم أو قال زن لي من هذا الجنب أو قال من هذه الرجل على حساب ثلاثة أرطال بدرهم فوزن فلا خيار له كذا في المحيط * قال لمن جاء بوقر بطيخ فيه الكبار والصغار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهب بها والبائع ينظر أو عزل البائع عشرة فقبلها المشتري ثم الباع كذا في فتح القدير * دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تباعها فقال مائة دينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع اليك ولم يجرب بينهما ما بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الأول كذا في القنية * اشترى وسائد ووطنافس لم تنسج ولم يذكر الاجل لا يصح ولو نسج الوسائد وسلمها لا يصح والتعاطى انما يكون ببيعان لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل وأما اذا كان بناء عليه فلا كذا في الوجيز للكردي * قال لا خير بكم هذا الوقر من الحطب فقال بكذا فقال سقى الحمار فساقه لم يكن ببيعاً الا اذا سلم الحطب وانتقد الثمن كذا في السراجية * قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوون قال زن فأعطى درهماً فأخذه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وان وزنه فوجد أنه نقص رجع بقدره من الدرهم لان اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى كذا في الوجيز للكردي * رجل أتى قصاباً كل يوم بدرهم والقصاب يقطع اللحم له ويزنه وصاحب الدراهم يظن أنه من وزن اللحم في البلدة كذا ثم وزن المشتري في البيت يوماً فوجد اللحم ثلاثين استاراً يرجع على القصاب بما يخص قدر النقصان من الدراهم ولا يرجع بقدر النقصان من اللحم هذا اذا كان الرجل من أهل البلدة التي وقع فيها البيع وأما اذا لم يكن من أهل هذه البلدة بأن كان غريباً وقد اصطحل أهل البلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فقال هذا الغريب لخباز أو قصاب أعطني بدرهم خبزاً أو أعطني لحماً بدرهم فأعطاه أقل مما شاع ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم في الخبز أنه يرجع كما اذا كان من أهل هذه البلدة وفي اللحم ليس له أن يرجع لان الاصطلاح والتسعير في الخبز متعارف فظهر في حق الكل وفي اللحم من الغرائب فلا يظهر في حق غير أهل البلدة كذا في الظهيرية * في مجموع النوازل رجل له على آخر دين وطالبه فجاء المظالم بشعر قد رماه معلوماً وقال للطالب خذ به سعر البلد قال ان كان سعر البلد معلوماً وهما يعلمان ذلك كان ببيعاً تاماً أما اذا لم يكن سعر البلد معلوماً أو كان معلوماً الا أنه مالا يعلمان ذلك لا يكون ببيعاً كذا في المحيط * ومن بيع التعاطى تسليم المشتري ما اشترى الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بعد ما صار شراؤه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الآخر وأنكر الامر وقد اشترى له كذا في البحر الرائق ناقلاً عن المجتبى * ومن صورهما اذا جاء المودع بأمة غير المودعة وقال هذه أمتك والمودع يعلم أنها ليست هي وحلف فأخذها حل الوطء للمودع وللائمة التمكن * وعن أبي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتى وحلف الخياط أنها هي وسعه أخذها كذا في فتح القدير * ولورد أمة بخيار عيب والبائع متيقن أنه ليست له فأخذها ورضى فهو بيع بالتعاطى هكذا في البحر الرائق * وكذا القصار اذا رد ثوباً آخر على رب الثوب وكذا الاسكاف كذا في الوقفات الحسامية * دفع اليه دراهم اشترى منه البطاطيخ المعينة فأخذها وبيعها ولا أعطيها بما أوخذ المشتري منه البطاطيخ فلم يستردوها ويعلم عادة السوق أن البائع اذا لم يرض يرد الثمن أو يسترد المتاع والا يكون راضياً ويصح خلفه

وهو كالمواشترى شيئاً فوجد به عيباً فأراد أن يرده لا يقبل البيعة على الشراء ما لم يثبت العيب في الحال ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله * وعلى هذا الخلاف الوصى اذا أقام البيعة على الدين والوصاية جملة والوارث اذا أقام البيعة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اثبات الخصومة أولاً ثم يقبل البيعة على الحق * رجل اشترى شيئاً فوجد به عيباً ووكل غيره بالرد وغاب فقال البائع ان الموكل رضى بالعيب فان الوكيل لا يكون خصماً له حتى يحضر المشتري * الوكيل بالطلاق بطلب المرأة لا يجبر على الطلاق في قول نصير بن يحيى وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجبر * رجل وكل رجلاً بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبيعة فشهد شاهدان أن الموكل وكاه يقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلاً بالخصوص والقبض * ولو شهد الشهود

أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فانه لا يكون وكيلاً بالخصوص في قولهم * وكذا لو شهدوا أنه أمره أن يأخذ دينه منه لا يكون وكيلاً بالخصوص * وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أتاه بمناب نفسه في الدين أو جعله نائب نفسه في قبض الدين * ولو شهدوا بالموكل قال له جعلتك جرياً في قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصي في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكيلاً بالخصوص وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل وكل رجلاً بآثبات السرقة ان كان

الموكل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول ويصير وكلاهما لو طلب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضي
 تريد المال أو القطع ان قال أريد المال حلفه وان قال أريد القطع لا يحلفه * ولو وكل رجلا بإثبات القصاص في النفس أو مادون النفس أو
 بإثبات حد القذف بآز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب
 * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس ومادونهما واستيفاء حد القذف ان كان ١١ الموكل حاضرا عند استيفاء القصاص

صح التوكيل وان كان غائبا
 لا يصح * رجل وكل رجلا
 بطلب حقوقه وقبضها
 والخصومة فيها لا يكون لهذا
 الوكيل أن يوكل لان الناس
 يتفاوتون في الخصومة فيها
 والموكل رضى رأى الاول
 دون غيره فان خاصم الوكيل
 الثانى والوكيل الاول حاضر
 جاز لان الاول اذا كان حاضرا
 يصير كأن الاول خاصم بنفسه
 وهو كالوكيل بالبيع اذا وكل
 غيره لا يجوز فان باع الوكيل
 الثانى والاول حاضر جاز
 * رجل وكل رجلا بالخصومة
 وقال له ما صنعت من شئ
 فهو جائز فكل الوكيل بذلك
 غيره جائز وكيله ويكون
 الوكيل الثانى ووكيل الاول
 لا ووكيل الثانى حتى لو مات
 الوكيل الاول أو عزل أو
 جرح أو ارتد أو لحق بدار
 الحرب لا ينزع الوكيل
 الثانى * ولو مات الموكل
 الاول أو جرح أو ارتد أو لحق
 بدار الحرب ينزع الوكيل
 * ولو عزل الوكيل الاول
 الوكيل الثانى جاز عزله لان
 الموكل رضى بصنع الاول
 وعزل الاول الثانى من صنع
 الاول * رجل وكل رجلا
 بتقاضى دينه أو خصومة

لا أعطيها تطيبا القلب المشتري فقال مع هذا لا يصح البيع كذا في القنية * قال خلف سألت أسدا عن قال
 في السوق من عنده ثوب هروى بعشرة فقال له رجل أنا فأعطاه قال هذا ليس ببيع الا أن يقول حين أخذه
 أخذه بعشرة فذهب وانظر اليه وسألت الحسن عن هذا فقال البيع جائز ولا كل واحد منهما حق نقض
 هذا البيع كذا في المحيط

*(الفصل الثانى فى حكم المقبوض على سوم الشراء) * رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع هولاك بعشرين
 وقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به المشتري على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع الا أن
 المشتري ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله أن يردته ما لم يستهلكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف
 رحمهما الله تعالى القياس أن تكون عليه قيمته الا أن تراك القياس بالعرف ويلزمه عشرون وإذا أخذ
 ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلاك في يده كانت عليه قيمته وكذا لو استهلك وارث المشتري بعد موت
 المشتري كذا فى فتاوى قاضى خان * وإذا أخذ من رجل ثوبا وقال أذهب به فان رضيته اشترى به فذهب به
 وضاع الثوب فلا شئ عليه ولو قال ان رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته كذا فى المحيط * وعليه
 الفتوى كذا فى التارخانية * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل ساوم رجلا بثوب فأخذه على المساومة أو دفعه
 اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشتري قال هو على الثمن الذى قاله البائع أبدا حتى يرد عليه
 ومعنى قوله حتى يرد عليه أن يقول المشتري لا أخذ الا بتسعة أو لا أرضى الا بتسعة كذا فى الذخيرة * رجل
 قال هذا الثوب بعشرين وقال المشتري أخذه بعشرة فذهب بالثوب فهلاك في يده فعليه قيمته ولو قال
 البائع بعد ذلك لا أنقصه من عشرين فذهب به وهلك فعليه عشرون كذا فى الخلاصة * وفى فروق
 الكرايسى هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيرى فضاع قال أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى لا شئ عليه يعنى يملك أمانته وان قال هاته فان رضيته أخذته فضاع كان عليه الثمن والفرق أنه فى
 الاول أمر بدفعه اليه لينظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع وفى الثانى أمره بالبيان به ارضاه وبأخذه
 وذلك بيع بدون الأمر فاعلى كذا فى النهر الفائق * وان أخذ منه لا على النظر ثم قال انظر فضاع
 لا يخرج منه الكلام الاخير عن الضمان الواجب بأول مرة كذا فى الوجيز للكردرى * طلب من البراز ثوبا
 فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة والثانى بعشرين والثالث بثلاثين وأجلها الى منزل أى ثوب ترضى
 به بعث منك فحمل الثياب فاحترقت فى منزل المشتري فان هلك الكل جله ولم يدرك أن هلكت على التعاقب
 أو علم انه هلكت على التعاقب لكن لم يعلم الا قبل هلاك الاول هلاك الاول والثانى ولا الثالث ضمن المشتري ثلث قيمة كل
 ثوب وان علم الاول لزمه قيمة ذلك والاخر ان أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث لزمه قيمة نصف كل
 واحد منهما ان لم يعلم أيهما هلك أولا ورد الثالث لانه أمانة وان هلك واحد وبقي اثنان لزمه قيمة الهالك ويرد
 الثوبين فان احترق ثوبان وبعض الثالث ولا يدري أيهما احترق أو لارد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان
 الحرق ويضمن نصف قيمة كل واحد من الثوبين كذا فى الصغرى * وان احترق أحدهما ونصف الآخر معا
 يرد النصف الباقي ويلزمه الآخر ولا يملك جعل الأمانة فى الهالك وامساك النصف الباقي بكل الثمن وكذا لو
 بقي من الثياب شئ ليس له ثمن كذا فى الوجيز للكردرى * ولو أن رجلا بعث رسولا الى برز أن ابعث الى
 ثوب كذا فبعث اليه البراز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الأمر وتصادقوا على ذلك

أو بيع وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز كان للوكيل أن يوكل غيره * ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز لم يكن
 للوكيل الثانى أن يوكل غيره * وروى أن له أن يوكل غيره * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان والخصومة فيها فأحضر الوكيل المديون
 فأقر المديون بالو كالة وأنه كره الدين فاقام الوكيل البينة على الدين لا يقبل بينته لان البينة على الدين لا تقبل الا من خصم وباقرار المديون لم
 تثبت الو كالة فليكن خصما لا ترى أن المديون لو أقر بالو كالة فقال الوكيل أنا ثبت الو كالة بالبينة مخافة أن يحضر الطالب وينكر

الوكالة قبلت بينته وان كانت البيعة قائمة على المقر * وكذلك الوصي اذا اقر المدينون بالوصاية وانكر الدين فثبت الوصي الوصاية بالبيعة قبلت بينته * وكذا الرجل اذا ادعى ديناً على ميت وأحضر وارثاً فأقر الوارث بالدين فقال المدعى أنا ثبت الدين بالبيعة وأقام البيعة قبلت بينته * الوكيل بالتقاضي يكون وكيلاً بالقبض في ظاهر الجواب * القاضي اذا وكل رجلاً بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالخصومة في قوالهم * رجل ١٣ وكل رجلاً بقبض عين له في يد رجل لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالخصومة في قوالهم حتى لو غاب الموكل

وجحد الذي في يده ملك الغائب لا يكون للوكيل أن يثبت ذلك بالبيعة * رجل عليه رجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضي بطلب خصمه وكيلاً في الخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعى عليه للمدعى أخرجت الاول من الوكالة ووكت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة لأن الوكالة الاولى تعلق بها حق الطالب ووكالة الغائب موهومة عسى تقبل وعسى لا تقبل * رجل وكل رجلاً في خصومة رجل ثم ان الموكل مع وكيله جاء الى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكت هذا في خصومة فلان وان هذا الوكيل يريد السفر وأنا أتتهمه بأن يقر على شيء يلزمني فأخرجته عن الوكالة ووكت هذا الآخر في الخصومة فان القاضي لا يقبل ذلك بأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضرته وينصب

فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك ان كان هو رسول الامر فالضمان على الامر وان كان رسول رب الثوب فلا ضمان على الامر - حتى يصل اليه الثوب واذا وصل اليه فهو ضامن كذا في الخلاصة * رجل دفع سلعة الى مناد لينادي عليها فطوب منه بدهام معلومة فوضعهما عند الذي طالبه بها فقال ضاعت مني أو وقعت مني كانت عليه قيمتها قالوا ولا شيء على المنادي وهذا اذا كان مأذوناً له في الدفع الى من يريد شراءها قبل البيع وان لم يكن مأذوناً له في ذلك كان ضامناً كذا في الظهيرية * الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به الموكل وردّه عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع به على الموكل الا أن يأمره الموكل بالاخذ على سوم الشراء حينئذ اذا ضمن الوكيل رجوع الموكل كذا في فتاوى قاضيان * وفي تجنيس الناصري ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه ولو غاب عن صاحب الخانوت وقد ساوم واتفق على ثمن فعليه قيمة الثوب كذا في التارخانية * استباع قوساً وتقرر الثمن فدهم باذن البائع أو قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فدهم فانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن لا ضمان له بالاذن وعن الامام أراه الدرهم لينظر اليه فدهم أو قوساً فدهم فانكسر أو ثوباً فقلبه فخرق ضمن ان لم يأمره بالفهم والمد واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالفهم لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في انه لم يجاوز كذا في الوجيز للكردي * رجل جاء الى زجاج فقال له ادفع الى هذه القارورة فأراها اياه فقال الزجاج ارفعها فرفعها فوقعت فانكسرت لا يضمن الراجع لانه رفعها باذنه وان كان على سوم الشراء فالثمن ليس بعود كور والمقبوض على سوم الشراء لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية فان كان القابض قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال آخذها فقال الزجاج نعم فأخذها فوقعت من يده فانكسرت كان عليه قيمتها اذا أخذها باذن صاحبها وان أخذها بغير اذن صاحبها كان ضامناً بين الثمن أو لم يبين كذا في الظهيرية * رجل ساوم رجلاً بقدح فقال لصاحب القدح أرني قدحك هذا فدفعه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على أقذاح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقذاح قال محمد بن رحمه الله تعالى لا يضمن القدح لانه أمانة ويضمن سائر الاقذاح لانه أتلفها بغير اذنه كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى شيئاً فأعطاه البائع غير المبيع غلطاً فهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع وهو سوم ولو قال لغلامه اقبض فقبض غلطاً فهلك لم يضمن كذا في التارخانية *

* (الفصل الثالث في معرفة المبيع والثمن والتصرف فيه ما قبل القبض) * قال القدوري في كتابه ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا أن يقع عليه لفظ البيع كذا في الذخيرة * الاعيان ثلاثة أثمان أبدأومبيع أبدأوما هو بين مبيع وثمن أما ما هو ثمن أبدأو فالدرهم والدنانير قابلهما أمثالها وأعيان أخر صحتها حرف الباء أم لاو الفلوس أثمان لا تتعين بالتعيين كالدرهم وأما ما هو مبيع أبدأو فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعدييات المتفاوتة الا الثياب اذا وصفت وضرب لها أجل لتصيرها حتى لو اشترى عبداً بثوب موصوف في الذمة ولم يضرب للثوب أجل لم يجز وان ضرب له أجل جاز ولو اقرت فاقبل قبض العبد لا يطل البيع كذا في محيط السرخسي * ولا يجوز البيع في الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الاعيان كذا في العيني شرح الهداية * وأما ما هو مبيع وثمن فهي المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة فان قابلهما الاثمان فهي مبيعة وان قابلهما أمثالها مكيل أو موزون أو عددي متقارب ينظر ان كان كلاهما

القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فان لم يجدوه ولم يقدر واعليه حينئذ يخرج الاول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق عينا منه * المدعى عليه اذا وكل رجلاً بالخصومة على ان الوكيل أن يوكل من أحب ثم ان المدعى عليه أشهد قوماً بغير محضر من المدعى أنه حجر على الوكيل أن يوكل غيره جاز حجره عنه * محمد بن رحمه الله تعالى ولا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى والفتوى على قول محمد بن رحمه الله تعالى لانه لاحق للطالب في توكيل الوكيل غيره * رجل قال لغيره وكنت في خصومة فلان في كل عتلى قبله يكون توكيلاً بالخصومة في كل حق

واجب له يوم الخصومة * ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق قبل أهل هذه البلدة أو أهل قرية كذا يكون توكيلا بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة وأهل تلك القرية يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحسانا * وكذلك وكل رجل رجلا بقبض غلاته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده استحسانا * رجل وكل رجل رجلا بقبض كل حق له والخصومة فيه جائزا أمره فانه يدخل فيه الديون والودائع والعماري وكل حق عليه الموكل سوى النفقة * عبد في يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه ١٣ قد وكلني بخصومته في نفسي ليس

للذي في يده العبد أن يمنع العبد إذا كان للعبد يئنه على الوكالة * ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنعه عن الخصومة لأن ههنا العبد مقر بملك ذي اليد فكان لذي اليد أن يمنع العبد من صرف المنافع إلى غيره وفي الوجه الأول العبد منكر بملك ذي اليد فلا يكون لذي اليد أن يمنعه من الخصومة * رجل وكل رجل رجلا باقتضاء ديونه وجبس الغرام وكلا مختصا ومختصا بفس الوكيل غير بالموكله ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلا بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل لا حضار نفس المكفول لأن الوكيل إنما أخذ منه الكفيل بوكالة صاحب المال فصارت كأن صاحب المال هو الذي كفله * رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعههم وفي أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالقسم بين شركائه

عينا جازوا كلاهما مبيع وان كان أحدهما عينا والآخر ديناموصوفا في الذمة فان جعل العين منهما مبيعا والدين عينا جازو بشرط قبض الدين قبل التفرق وان جعل الدين منهما مبيعا والعين عينا لا يجوز ان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بائعا مالا ليس عنده ولا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن أن يصحبه الباء وعلامة المبيع أن لا يصحبه الباء وان كان كلاهما دينام لا يجوز لانه يبيع مالا ليس عنده كذا في محيط السرخسي * وإذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا أن لا يجوز بيعه قبل القبض وكل جواب عرفته في المشتري فهو الجواب في الأجرة اذا كانت الأجرة عينا وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعها قبل القبض وكذا بدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض فأما المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا فيبيعها جاز قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز جازته كذا في المحيط * ولو وهبه أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير بائعه لم يجز عند أبي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * ولو زوج الجارية المشتراة قبل القبض يجوز كذا في الوحي للكردي * هذا اذا تصرف المشتري في المنقول المشتري قبل القبض مع أخيه وأما اذا تصرف فيه مع بائعه فان باعه منه لم يجز بيعه أصلا قبل القبض كذا في المحيط * ولو وهبه من البائع لم يصح ولورهنه منه فقبله ينسخ البيع كذا في محيط السرخسي * وان لم يقبل البائع الهبة بطلت الهبة والبيع صحيح على حاله كذا في التتارخية ناقلا عن شرح الطحاوي * قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل مالا يجوز الا بالقبض كالهبة ونحوها اذا فعله المشتري قبل القبض جاز كذا في الظهيرية * وذكر الكرخي في مختصره اذا قال المشتري للبائع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع ولو قال بعه لي لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فقبل فهو نقض للأول وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون نقضا كذا في المحيط * ولو قال بعه من شئت فانه لا يصح هكذا في التتارخية ناقلا عن الخلاصة * ولو قال المشتري للبائع قبل القبض أعتقه فاعتقه البائع جاز العتق عن البائع وينسخ البيع الأول ولا يقع العتق عن المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العتق باطل كذا في المحيط * رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال للبائع بعها أعطأها أو كان طعاما فقال كاه ففعل فان ذلك يكون فسخا للبيع وما لا يفعل البائع ذلك لا يكون فسخا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ملك المنقول بالوصية أو الميراث يجوز بيعه قبل القبض كذا في المحيط * اشترى دارا أو عقارا فهوها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولو باع يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو آجرها قبل القبض من البائع أو غيره لا يجوز عند الكل وكذا لو اشترى أرضا فيها زرع يزرعها والزرع بقل ودفعها إلى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وفي النوازل اذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالأمر موقوف ان أدى الثمن وقبضها جاز الوقف كذا في المحيط * والتصرف في الأثمان قبل القبض والديون استبد الا سوى الصرف والسلم جائز عندنا كذا في الذخيرة * وذكر الطحاوي أنه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض قال القدوري في كتابه هذا سهو والصحيح أنه يجوز كذا في المحيط * وفي السير الكبير اذا أسر العدو عبدا لمسلم وأحرزوه بدارهم فدخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم وأخرجه إلى

ويحبس من يرى حبسه وبالتولية عنه اذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتابا وكتب في آخره أنه مختص ومختص ثم ان قومًا يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاقرا الوكيل عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم وشهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يجسوا الوكيل لأن الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن الموكل لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن أداء المال فلا يجب حبس * رجل وكل رجلا بخصومة

كل أخذ فاحضر الوكيل رجلا يدعي عليه مالا لموكله فأقر المدعي عليه مالا المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البيعة على الوكالة ليكون حجة على غيره فان القاضي يقبل بيعة ويجعله وكيل مع غيره * الوكيل يقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل كان القول قوله لانه أمين يدعي ايصال الامانة الى صاحبه فقبل قوله * ولو وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت الى الموكل وأنكر ١٤

دار الاسلام فحضر المالك القديم وقضى القاضي له بالعيب بدالثن فلم يقبضه من يد المشتري من العدو حتى باعه ان باعه من الذي في يده يجوز وان باعه من غيره لا يجوز قال وهو نظير ما اذا قضى القاضي برداء العبد المشتري بالعيب على البائع فلم يقبضه البائع حتى باعه ان باعه من المشتري يجوز وان باعه من غيره لا يجوز كذا في الذخيرة * والله أعلم

(الباب الثالث في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول) *

اذا اوجب البائع البيع في شيئين أو ثلاثة وأراد المشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر ان كانت الصفة واحدة ليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك كذا في المحيط * وكذا اذا اوجب المشتري وأراد البائع أن يقبل في البعض دون البعض ليس له ذلك ان اتحدت الصفة وان تفرقت فله ذلك كذا في الكافي * وكذلك لو قال بعثتك هذا العبد فقبل المشتري في نصفه لم يصح الا أن يرضى الآخر في المجلس كذا في محيط السرخسي * قال القدرى وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن فأما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة نحو ان أضاف العقد الى عبيدين أو ثوبين لم يصح العقد اذا قبل المشتري في أحدهما وان رضى به البائع كذا في الذخيرة * ثم لا بد من معرفة اتحاد الصفة وتفرقها فنقول اذا اتحد البيع والشراء والثن بأن ذكر الثمن بجملة والبائع واحد والمشتري واحد فالصفة متحدة قياسا واستحسانا وكذلك ان تفرق الثمن بأن سمي لكل بعض من المبيع ثمن على حدة واتحد الباقي بأن قال البائع بعثتك هذه الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفة متحدة أيضا وكذلك اذا كان البائع أو المشتري اثنين والثن ذكر بجملة بأن قال البائع لرجلين بعثت هذا منك بكذا وقال المشتريان اشترينا هذا منك بكذا كانت الصفة متحدة كذا في المحيط * هذا هو الكلام في الاتحاد أما الكلام في جانب التفرق فنقول ان تفرقت التسمية بأن سمي لكل بعض ثمن على حدة وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشتري اثنان أو كان أحدهما اثنين فالصفة متفرقة وكذلك اذا تفرق الثمن وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشتري واحد بأن قال البائع لرجل بعثت منك هذه الاثواب بعثتك هذا بعشرة بعثتك هذا بخمسة أو قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت هذا بعشرة اشتريت هذا بخمسة كانت الصفة متفرقة بالاتفاق كذا في النهاية شرح الهداية * وان اتحد العقد وتعد العاقد والثن في القياس يتعدون في الاستحسان وهو قول الامام وعليه انتهى لا يتعد كذا في الوجيز * اذا اشترى شيئين أو شيئا مختلفا أو شيئا واحدا ونقد بعض الثمن وأراد أن يقبض بعض المبيع فان كانت الصفة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفة متفرقة فله ذلك فاذا اشترى رجل من آخر عشرة أثواب يهودية كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال هذه العشرة ثمن هذا الثوب بعينه وأراد أن يقبض ذلك ليس له ذلك لان الصفة متحدة وكذلك لو أبرأ البائع المشتري عن ثمن أحد هذه الاثواب بعينه وقال المشتري أنا آخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك وكذلك لو أبرأ البائع عن ثوب بعينه شهر لم يكن له أن يقبض ذلك وكذلك لو أبرأه عن جميع الثمن الا درهما أو آخر عنه جميع الثمن الا درهما وكذلك لو وقع الشراء على أن ثمن ثوب منها بعينه حال وثن الباقي مؤجل لم يكن له أن يقبض شيئا حتى يتقدا الحال وكذلك لو كان الثمن مائة وللمشتري على البائع تسعون درهما فصار ذلك قصاصا

قوله في ايجاب المال على الموكل * رجل اكرى حمالا الى بلخ وحمل الحمولات على الحمال وأمر الحمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الحمال بالحمولات الى وكيله ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن أداء الباقي قالوا ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكراء وان أنكر الامر فللعمال أن يحلفه بالله ما تعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقبض وان لم يكن على الوكيل دين لا يجبر * رجل قال لاخران فلانا وكافي بقبض ماله عليك من الدين فقال المدين صدقت وامتنع عن الدفع ليس له أن يمتنع * بخلاف ما اذا قال ان صاحب الوديعة وكافي بقبض ماله عندك من الوديعة وصدقه فانه لا يجبر على الدفع والمسئلة معروفة * رجل ادعى على رجل أن فلانا وكله بقبض دينه عاياه فأنكر ودفع المال اليه على الانكار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك * وفي

المنتقى له أن يسترده * رجل وكل رجلا بقبض وديعة له عند انسان وجعل له أجر اسمي على أن يقبضها ويأتي بها جاز * وان وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك أجر اسمي لم يجز الا أن يوقت لذلك وقتا من الايام ونحوها لان قبض الوديعة والاتيان بهما عمل معلوم لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضي لان ذلك يقصر ويطول فان وقت لذلك وقتا جازوا فلا رجس قال غيره ادفع هذا الثوب الى فلان أو أعتق عبيدي هذا أو كاتب عبيدي هذا أو طلق امرأتى هذه فقبل الوكيل وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا

منه الملاقاة والعناق وما أشبه ذلك لا يجبر الوكيل على شيء منه إلا في دفع الثوب فإن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع إليه واختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى في التوكيل بالطلاق بطلب المرأة وقد ذكرنا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به وهو الاعتاق والتدبير سواء رجل له على رجل دراهم فقال لغيره خذز كاة مالي من الدين الذي لي على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز لأن الزكاة إنما تؤخذ من العين لا من الدين ١٥ فكان المأمور بالقبض نائباً محضاً في

القبض فلا يملك المبادلة بغير أمر الأمر * ولو قال صاحب الدين وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فأقبضها منه فقبض منه مكانها دنانير جاز لأن صاحب الدين لو وهب الدين من الأجنبي وسلطه على القبض جاز فكان له حق التصرف والاستبدال * المديون إذا بعث بالدين على يد وكيله فجاءه الوكيل إلى الطالب وأخبره فرضى به الطالب وقال للوكيل اشتر لي به شيئاً فذهب واشترى الوكيل بعضه شيئاً وطهر منه الباقي اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم يهلك من مال صاحب الدين قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهو ظاهر إذا جاء به الوكيل وخلى بين المال وبين الطالب صار قابضاً بالتخليصة فإذا أمره أن يشتري له به شيئاً صح أمره وإن كان ذلك قبل التخليصة فكذلك لأن الطالب لما أمره بأن يشتري له بما في يده فقد رضى بأن يكون يد الوكيل بنفسه * رجل

يجوز على المشتري لم يملك المشتري قبض شيء من الثياب حتى ينقد العشرة وكذلك إذا كان ثمن أحد الأثواب بعينه عشرة دنانير وثمن الباقي مائة درهم فنقد الدنانير وأنقد الدراهم لم يكن له أن يقبض شيئاً منها هكذا في المحيط رجلان اشترى من رجل عبداً بألف درهم فغاب أحدهما وحضر الآخر فليس له أن يقبض شيئاً من العبد ما لم ينقد الثمن جله فإن أوفى جميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعاً فإذا حضر الغائب ليس له أن يقبض حصته حتى يدفع إلى الحاضر ما تقدمه من حصته فإذا فعل ذلك قبض نصيبه كذا في المحيط وإن هلك العبد في يد الذي قبضه قبل أن يحضر الغائب أو بعد ما حضر قبل أن يطلبه هلك أمانته حتى رجع الذي قبض بحصته وإن حضر الغائب وطلب نصيبه فغنه حتى يستوفي ما تقدمه ثم هلك هلك بما تقدمه بمنزلة المبيع يهلك في يد البائع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى ولو كان البائع أبرأ أحد المشتريين عن حصته من الثمن أو آخر عنه شهراً لم يكن له أن يقبض حصته من العبد حتى ينقد الآخر حصته من الثمن كذا في الذخيرة * وإن تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الأحكام كذا في البحر الرائق

* (الباب الرابع في حبس المبيع بالثمن وقبضه باذن البائع وغيره وفي تسليم المبيع وفيما يكون قبضاً وما لا يكون ونياً به أحد القبضين عن الآخر والتصرف في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع أو الثمن وفيه ستة فصول) *

* (الفصل الأول في حبس المبيع بالثمن) * قال أصحابنا رحمهم الله تعالى للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن إذا كان حالاً كذا في المحيط * وإن كان مؤجلاً فلا يحبس المبيع قبل حلول الأجل ولا بعده كذا في المبسوط ولو كان بعض الثمن حالاً وبعضه مؤجلاً فلا يحبس حتى يستوفي الحال ولو بقي من الثمن شيء قليل كان له حبس جميع المبيع كذا في الذخيرة * وفي التفريد للمشتري أن لا يسلم الثمن إذا كان المبيع غائباً حتى يحضره كذا في التتارخانية * سواء كان هذا في المصرا الذي فيه المبيع أو في مصر آخر ولو لم يلقه المؤنة باحضاره كذا في السراج الوهاج * إذا استوفى الثمن وسلم المبيع أو سلم بغير قبض الثمن أو قبض المشتري باجازه البائع لفظاً أو قبضه وهو يراه ولا ينهأه ليس له أن يسترده ليجسه بالثمن وإن قبضه بغير إذنه أنه أن ينقض قبضه كذا في الخلاصة * ولو دفع بالثمن رهناً أو كفل به كفيل لم يسقط حق البائع في الحبس كذا في المحيط * وفي الزيادات لو أقال البائع غريم على المشتري سقط حقه ولو أقال المشتري البائع بالثمن على إنسان لم يسقط وذكرنا كذا في أن هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط حق الحبس كذا في محيط السرخسي * في الفتاوى لو أعار البائع المبيع من المشتري أو أودعه سقط حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو كان الثمن مؤجلاً فلم يقبض المشتري حتى حل الأجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منه كذا في الذخيرة ولو أجزأ بالثمن سنة غير معينة فلم يحضر المشتري حتى مضت السنة فالأجل سنة من حين يقبض المبيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان سنة بعينها صار الثمن حالاً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى الثمن حال في الوجهين كذا في المحيط * ومحل الاختلاف فيما إذا امتنع البائع من التسليم أما إذا لم يمنع فاستدأه من وقت العقد أجمعاً كذا في البحر

عليه دين لرجل ثم إن صاحب الدين دفع مالا إلى رجل ووكاه بدفع المال إلى الطالب ثم إن الطالب وهب الدين من المديون ثم دفع الوكيل المال إلى الطالب قالوا إن كان الوكيل علم أن الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وإن لم يعلم لم يضمن لا يضمن ومن جنس هذه المسئلة مسائل يفرق بين العلم وعدم العلم * من أخرج دفع مالا إلى رجل ليقضي مال فلان على الدافع ثم إن صاحب الدين ارتد عن الإسلام والله ياد الله فقضاء الوكيل في رده ثم مات الطالب على رده على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن علم الوكيل بطريق النقح أن الدفع إلى

الطالب بعد رتبته لا يجوز أن كان الوكيل ضامنا لما دفع وإن لم يعلم الوكيل ذلك من طريق الفقه لا يضمن * وعن محمد رحمه الله تعالى في التوادر رجل قال لمدونه ادفع مالي عليك إلى فلان قضاء عن حقه الذي له على ثم إن الأمر قضى دينه ولم يعلم به المأمور فدفع المأمور ما أمره لم يضمن علم المأمور بذلك أم لم يعلم * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن لم يعلم المأمور بقضاء الأمر جاز دفعه عن الأمر وإن علم لا يجوز * ومنها متفاوضان أذن كل واحد منهما صاحبه ١٦ بأداء الزكاة عن صاحبه فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدى الثاني عن نفسه وعن صاحبه ضمن الثاني ما أدى

عن صاحبه علم الثاني بأداء الأول عنه وعن صاحبه أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحبه رحمه الله تعالى إذا لم يعلم لم يضمن * ومنها ما ذكره ههنا أن المأمور بقضاء الدين إذا أدى الأمر نفسه ثم قضى المأمور فانه لا يضمن إذا لم يعلم بقضاء الموكل قالوا هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن على كل حال كافي مسئلة المتفاوضين * رجل وكل رجلا بشراشي بعينه سمياء ودفع المال إليه وأمره أن يوكل غيره بذلك ثم مات رب المال فاشتري الوكيل الثاني ذلك كان الوكيل الثاني مشتريا لنفسه لا لرب المال ولا للوكيل الأول علم به أو لم يعلم ونظائر هذه المسائل كثيرة بعضها في الزكاة وبعضها في الوكالة * رجل وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة * والراهن إذا سلط العبد على البيع ثم جن الراهن ذكر خمس الأئمة

الرائق * ولو كان في البيع خيار لهما أو لأحدهما والآخر مطاق فابتدأه من حين يلزم العقد وفي خيار الرؤية يعتبر الاجل من حين العقد كذا في المحيط * إذا أقر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس كذا في البدائع * ولو اشترى عبدا فاعتقه أو دبره قبل القبض وهو مفلس ليس للبائع أن يحبس منه ونفذ العتق ولا يسمى الغلام في قيمته للبائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * وهو على ظاهر الرواية كذا في المبسوط ولو كاتبه قبل القبض أو أجره أو رهنه للبائع أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطل هذه التصرفات فإن لم يبطل حتى نقد المشتري الثمن جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة كذا في الخلاصة * والمشتري إذا نقد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله بطل حق الحبس كذا في البدائع * في المشتري اشترى بابا فقبضه بغير إذن البائع وسمعه بمسامير حديد أو كان ثوبا فصبغه أو أرضا فبنها أو غرسها فالبائع أن يأخذها ويحبسها فإن قال البائع أنا نزع المسمار وأقطع الكرم لتصير الأرض كما كانت فإن لم يكن في نزع ضرر فله أن ينزعه وإن كان فلا فإذ ذلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار والصبغ كذا في محيط السرخسي * ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري فان علقت وولدت فليس للبائع أن يحبسها وإن لم تلد فله أن يحبسها فلو ماتت عند البائع فإن أحدث البائع منعابا بعد الوطء هلكت من مال البائع وإن لم يحدث هلكت من مال المشتري هكذا في الوقعات الحسامية * في الروضة عبد قال لمولاه اشترت نفسي منك بكذا فقال المولى بعت ليس له أن يمنعه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة * وكذا لو وكل أجنبي العبد ليشتره من مولاه فاعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن كذا في البحر الرائق

(الفصل الثاني في تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وفيما لا يكون قبضا) * من باع ساعة بثلثين قيل للمشتري ادفع الثمن أولا ومن باع ساعة بساعة أو غنما بثلثين قيل لهما سلما معا كذا في الهداية * وتسليم المبيع هو أن يخلو بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل وكذا التسليم في جانب الثمن كذا في الذخيرة * وشرطي الاجناس مع ذلك أن يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه كذا في النهر الفائق * ويعتبر في التسليم أن يكون المبيع مفرا غير مشغول بحق غيره كذا في الوجيز للكردي * واجمعوا على أن التخلية في البيع الجائز تكون قبضا وفي البيع الفاسد روايتان والصحيح أنها قبض كذا في فتاوى قاضيخان * والتخلية في بيت البائع صحيحة عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل باع خلا في دن في بيته فخل بينه وبين المشتري فتم المشتري على الدن وتركه في بيت البائع فهلك بعد ذلك فانه يملك من مال المشتري في قول محمد وعليه الفتوى هكذا في الصغرى * رجل باع مكيلا في بيت مكايه أو موزونا موازنة وقال خليت بينك وبينه ودفع إليه المفتاح ولم يكله ولم يرته صار المشتري قابضا ولو أنه دفع إلى المشتري المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضا كذا في الظهيرية * وقبض المفتاح قبض للأرادة أهله فقها بلا كلفة والافليس بقبض كذا في مختار الفتاوى * ولو باع الدار وسلم المفتاح فقبض ولم يذهب إلى الدار يكون قابضا قبل هذا إذا دفع إليه مفتاح هذا الفلق وأما إذا لم يكن دفع لم يكن ذلك تسليمًا وان دفع إليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضها لم يكن ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال خذ لا يكون قبضا ولو قال خذ فهو قبض إذا كان يصل إلى أخذه ويراه كذا في الذخيرة * وفي فتاوى الفضلي إذا قال اغبره بعت منك هذه السلعة وسلمتها إليك فقال ذلك الغير قبلت لم يكن هذا تسليمًا حتى يسلمه بعد

السرخسي رحمه الله أنه لا ينزع العدل * الموكل إذا جن ذكر في بعض الروايات أنه إذا جن ساعة في القياس يبطل الوكالة البيع ولا يبطل استئجارا * وفي بعض الروايات ذكر القياس والاستئجار في الجنون المتناول في القياس لا يبطل الوكالة وفي الاستئجار يبطل وهو الصحيح واختلفوا في حد المتناول كان محمد رحمه الله تعالى أو لا قدر المتناول بشهر ثم رجع وقدره بأكثر السنة * رجل وكل رجلا بالخصومة في دين وفي نفسه فأقام الغريم بينة أن الموكل قد

أبراه عن الدين أنه أوفامدينه قبلت بيته على الوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل في قول صاحبيه رحمه الله تعالى ولا يصح صلح الوكيل بالخصومة ولا هبته ولا بيعه * مريض قرب موته فدفع إلى رجل دراهم وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها إلى أخي وأبني ثم مات المريض فأراد الوكيل أن يدفع الدراهم إليه ما وقد ظهر على الميت دين وأراد الورثة أخذ المال منه ذكر في فتاوى سمرقند أن المدافع إن كان قال له ادفعها إلى أخي وأبني ولم يدكر غير ذلك لا يحمل للوكيل أن ١٧ يدفع المال إلى الورثة لأن الوكيل بطلت

بالموت وبقي المال أمانة في يده وهو كالودع والمودع إذا دفع المال إلى الورثة بغير أمر القاضي والشركة مستغفر قبالدين كان ضامنا * قال مولانا رضى الله تعالى عنه وهذا الجواب صحيح إذا كان الوارث ممن يخاف عليه استعمال المال * أما إذا لم يكن كذلك يكون له أخذ الودائع وقضاء دين الميت من ذلك * رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يصدق بها فأنفقها الوكيل ثم تصدق عن الأمر بعشرة من ماله لا يجوز فكان ضامنا للعشرة * ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا ويكون العشرة له ولو دفع الرجل ديناراً إلى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور ديناراً من عند نفسه وأمسك ديناراً من نفسه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز * ولو دفع إلى رجل ديناراً يشتري به ثوباً فاشتري ديناراً من عند نفسه جاز شراؤه فلا أمر ويكون الديناره وكذا لو دفع إلى رجل ديناراً يقضى

البيع كذا في المحيط * ولو اشترى غلاماً أو جارية وقال المشتري للغلام تعال معي أو امش فتخطى معه فهو قبض كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو أرسله في حاجته كذا في فتح القدير * ولو باع داراً غائبة فقال سلمتها إليك فقتل قبضت لم يكن قبضاً وإن كانت قريبة كان قبضاً كذا في البحر الرائق * وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * والقريبة أن تكون بحال بقدر على اغلاقها أو الإفهي بعيدة كذا في البحر الرائق * إذا باع داراً من إنسان ببلدة أخرى ولم يسلمها إليه إلا باللفظ ثم امتنع المشتري عن تسليم الثمن كان له ذلك كذا في المحيط * اشترى عبد في منزل البائع فقال البائع للمشتري قد خيلت فأبى المشتري أن يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتري كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى ثوباً وأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى غصبه إنسان فإن كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يتديده ويقبض من غير قيام صح التسليم والأفلا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع من رجل ساحة ملقاة في الطريق والمشتري قائم عليها نقل البائع بينها وبينه فلم يحركها المشتري من موضعها حتى جاء رجل وأحرقها كان للمشتري أن يضمنه فإن استحقها رجل كان للمستحق أن يضمن المحرق وليس له تضمين المشتري كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أبي الليث إذا باع داراً وسلمها إلى المشتري وفيه امتناع قليل للبائع لا يصح التسليم حتى يسلمها إليه فارغة فإن أذن البائع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم لأن المتاع صار وديعة عند المشتري كذا في الذخيرة * وكذلك إذا باع أرضاً فبها زرع للبائع وسلم الأرض إلى المشتري لا يصح التسليم كذا في المحيط * ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فإن أمكن للمشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتح الفراش ودق السنبل صار قبضاً له وإن لم يمكنه إلا بالفتح والدق لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه * ولو باع الثمر على الشجرة وسلم كذلك صار قبضاً لانه يمكنه الجذان من غير تصرف في ملك البائع كذا في البدائع * ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال احملني معه فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الإمام هذا إذا لم يكن على الدابة سرج فإن كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قبضاً والأفلا ولو كان نازلاً كمين فباع المالك منهما من الآخر لا يصير قبضاً كما إذا باع الدار والبائع والمشتري فيها كذا في فتح القدير * رجل باع فصافى خاتم بدينار ودفع الخاتم إلى المشتري وأمره أن ينزع الفص فهلك الخاتم عند المشتري إن كان المشتري يقدر على نزعه بغير ضرر كان على المشتري ثمن الفص لا غير وإن كان لا يقدر على نزع الفص لا يضر لاثني على المشتري لأن تسليم المبيع لم يصح وإن لم يهلك الخاتم خير المشتري إن شله تربص حتى ينزعه البائع وإن شاء نقض البيع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع حجاباً في بيت لا يمكن إخراجها إلا بقطع الباب فإن البائع يجبر على تسليمها خارج البيت فإن كان لا يقدر على تسليمها إلا بضرر كان له أن ينقض البيع كذا في الظهيرية * وذكر في الهارونيات لو باع الأب داراً من ابنه الصغير في عياله وهو فيه أساك جاز البيع ولا يصير الابن قابضاً حتى يفرغ الأب فإن انهدمت الدار والأب فيه أساك كن يكون من مال الأب وكذلك لو كان فيه امتناع الأب وعياله وليس هو بأساك فيها وكذلك لو باع من ابنه الصغير جبة هي على الأب أو طيلبسا ناهولاً به أو خاتماً في أصبعه لا يصير الابن قابضاً حتى ينزع ذلك وكذلك في الدابة والأب راكبها حتى ينزل فإن كان عليه إحولة حتى يحيط عنها كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الرمال في حظيرة عليها باب مفلق لا تقدر الرمال على الخروج منها فباعها من رجل ونخل بينها وبين المشتري

(٣ - فتاوى ثالث) غريماله فقصاه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز * رجل دفع مالا إلى رجل وأمره أن يصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبره جاز في قولهم وليس هذا كالوكيل بالبيع إذا باع ممن لا يقبل شهادته لأن ثمت الوكيل منهم في البيع من ولده ولا تهمه في الصدقة بدليل أنه لو دفع ماله إلى رجل وقال ضع مالي حيث شئت كان له أن يصدق به في نفسه * رجل أمر وكيله بأن يصدق على فلان بكذا ففقر من الحنطة التي في يده الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على إجازة الموكل ولا

يصح توكيل فلان اياه بالبيع بخلاف ما اذا وهب ماله من رجل وسلطه على القبض لان الصدقة عليك من الله تعالى والفقير نائب عنه في القبض فلا يملكها المتصدق عليه قبل القبض فلا يصح توكيله وفي مسئلة الهبة لما وهب منه الدين وسلطه على القبض ثبت له ولاية التصرف فيملك الاستبدال قال رجلان بينهما مال ارادا أحدهما أن يسافر فقال الذي يريد السفر لشريكه ان أردت القسمة فوكل وكيلًا يقاسمك المتاع فغاب فأراد الحاضر أن ١٨ يوكل وكيلًا يقاسمه ذكر في النوادر عن شمس الدين رحمه الله تعالى أنه لا يجوز زود كفي المنتقى

عن محمد رحمه الله تعالى
روايتين في مسئلة * وقال
يجل وكل رجلًا يبيع عبده
وأجازه أن يوكل غيره بذلك
فوكل بذلك رجلًا ثم ان
الوكيل الاول اشترى ذلك
العبد من الوكيل الثاني جاز
شراؤه لان الوكيل الثاني
صار وكيلًا مولى العبد فعلى
قياس هذه الرواية اذا وكل
الشريك الحاضر وكيلًا
بالقسمة كان هذا الوكيل
وكيلًا للشريك الغائب
فوجب أن يجوز زود كرهذه
المسئلة في موضع آخر فقال
لو أن رجلاً قال لا آخروكل
فلانا أن يشتري لي منك
مابدالك كان جائزًا * ولو
قال وكل من شئت أن يشتري
لي منك مابدالك لم يجوز لانه
لما سمى فلا نافذة جعل
الوكيل رسولاً في توكيل
فلان فكان الوكيل وكيلًا
للا مرفعه على قياس تلك
الرواية اذا قال له الشريك
الغائب وكل فلانا يقاسمك
المتاع جاز * ولو قال له وكل
من شئت أن يقاسمك لا يجوز
كما قال شمس الدين رحمه الله تعالى
* امرأة مستورة في دار زوجها
بها علة لا يمكنها الخروج
من دار زوجها ادعى عليها

ففتح المشتري الباب فغلبته الرمال فانفلتت كان الثمن على المشتري سواء كان يقدر على أخذ الرمال أو لا
وان لم يفتح المشتري الباب وانما فتحه رجل آخر أو فتحه الرجح حتى خرجت الرمال ينظر ان كان المشتري
لودخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضاً ولا فلا كذا في الظهيرية * رجل له رمال في حظيرة فباع
منها واحدة بعين من رجل وقبض منه الثمن وقال للمشتري ادخل الحظيرة واقبضها فقد خليت بينك وبينها
فدخل ليقبضها فاعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت قال محمد رحمه الله تعالى ان سلم الرملة
الى المشتري في موضع يقدر على أخذها (١) بوهق ومعه وهق والرملة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان
فهو قبض وان كانت تقدر على أن تنفلت منه ولا يضبطها البائع فليس بقبض وكذا لو كان المشتري يقدر
على أخذها بوهق ولا يقدر بغير وهق وليس معه وهق كذا في فتاوى قاضيان * وان كان المشتري لا يقدر
على أخذها وحده يقدر على أخذها لو كان معه أعوان أو فرس ينظر ان كان الأعوان أو الفرس معه
يصير قابضاً وان لم يكن الأعوان أو الفرس معه لا يصير قابضاً كذا في المحيط * وان كانت الرملة في يد البائع
وهو ممسك لها فقال للمشتري هاك الرملة فاثبت المشتري يده عليها أيضاً حتى صارت الرملة في أيديهما
والبائع يقول للمشتري خليت بيننا وبينك وأنا لا أمسكها امتعها لك وانما أمسكها حتى تضبطها
فانفلتت من أيديهما فالهلاك على المشتري وان كانت الرملة في يد البائع ولم تصل اليها يد المشتري فقال
البائع للمشتري قد خليت بيننا وبينك فاقبضها فاني انما أمسكها لك فانفلتت من يد البائع قبل أن يقبض
المشتري وهو يقدر على أخذها من البائع وضبطها كان الهلاك على البائع كذا في الذخيرة * وان اشترى
طيراً بطير في بيت عظيم الا أنه لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب والمشتري لا يقدر على أخذه لطيرانه وخلي
البائع بينه وبين البيت ففتح المشتري الباب فخرج الطير كذا في الناطق أنه يكون قابضاً للطير ولو فتح الباب
غير المشتري أو فتحته الرجح لا يكون المشتري قابضاً كذا في فتاوى قاضيان * سئل شمس الامنة
الازوجندي عن فرس بين اثنين وهو في المرمى باع أحدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري اذهب
واقبضه فهلك الفرس قبل أن يذهب المشتري اليه قال الهلاك عليه ما وقعت في زماننا أن رجلاً اشترى
بقرة من رجل وهي في المرمى فقال له البائع اذهب واقبض البقرة فأقضى بعض مشايخنا أن البقرة ان كانت
برأى العين بحيث تمكن الاشارة اليها فهذا قبض وما لا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح أن البقرة ان
كانت بقرهما بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو اراد فهو قابض لها كذا في المحيط * اشترى من آخر
دهنًا عينا ودفع اليه فارورة ايزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضاً وان كان في دكان البائع أو
في بيته وان كان وزن بغية المشتري قبل يصير قابضاً وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط وفي البرازية
وكذا كل مكمل أو موزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه كذا في البحر الرائق * ولو كان الدهن
غير معين لا يصير قابضاً ولا مشترياً سواء وزن بغيته أو بحضرة ولا يحل للمشتري تصرف المالك فيه وهو
المتنار للفتوى هكذا في جواهر الاخلاط * ولو قبض بعد ذلك حقيقة الا أن يصير مشترياً قابضاً حتى لو هلك
هالك عليه بالاتفاق كذا في الغياثية * ولا يحل له التصرف فيه الا بعد الوزن ثانياً وعند البعض يحل
(١) قوله بوهق الوهق محركة ويسكن الجبل يرمي في أنشوطه فتؤخذ به الدابة والانسان كما في القاموس
اه معصمه بجرأوى

رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعى أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنع من الخصومة مع وكيل المرأة التصرف
أومعها * رجل أراد أن يوكل رجلاً في ماله فقال الوكيل أنا لودخلت فيه لا أسلم من أن أتناول من مالك ما شأماً كولا وما غير ما كول فقال
الموكل أنت في حل من تناول من مالي من درهم الى مائة قد دخل فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أنه يتناول من المالك كولات والمشروبات
والبراهم مما لا بد منه فأما أن يأخذ من ماله مائة درهم أو خمسين درهماً جله ليس له ذلك * رجل قال لو كبله رد على الوكالة فقال رددتها قال

الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يخرج من الوكالة * رجل وكل رجلا يتقاضى دينه قالوا بأن الوكيل بالتقاضى يملك القبض * قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الاعتماد في ذلك على العرف ان كان التوكيل في بلدة كان عرف التجار فيها ان المتقاضى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا * قال مولانا رضي الله تعالى عنه ينبغي أن ينظر الى المتقاضى ان كان المتقاضى أميناً يؤتمن عليه في ذلك المال كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض * وكذا ١٩ لو بعث متقاضياً من بلد الى بلد كان له

أن يقبض * وان كان الوكيل بالتقاضى من أعوان القاضى أو من أعوان السلطان أو من تلميذه الذي لا يؤتمن عليه لا يكون توكيلا بالقبض * وينظر الى المال أيضاً ان كان المال خطيراً لا يؤتمن في مثله على الوكيل بالتقاضى لا يكون للوكيل أن يقبض

* (فصل في التوكيل بالبيع والشراء) * رجل وكل رجلاً بشراً شئ بغير عينه ودفع اليه الثمن فاشترى الوكيل فهو على وجوه ان كان وكيل الشراء بمائة درهم فاشترى بمائة درهم ولم يصف الى دراهم الا امر ولا الى غيرها كان البيان اليه ان قال نويت بالدراهم الدراهم التي دفعها الامر الى صدق الوكيل ويلزم الشراء لا امر * وان قال نويت غير الزم الوكيل اذا قال الوكيل نويت الشراء لنفسى * وان قال نويت الشراء لآمر كان الشراء لا امر وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم الا امر يكون الشراء لا امر يقدم الوكيل أو من غيرها ولا يصدق الوكيل انه اشترى لنفسه

التصرف قبل اعادة الوزن وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردي * ولو اشترى من آخر عشرة أرطال دهن بدرهم فجاء بقارورة ودفعها اليه وأمره أن يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن فيه ارطالاً انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فوزن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعد الانكسار فهلاكه على البائع وان بقي بعد الانكسار شئ مما وزن قبل الانكسار وصب البائع فيه دهنًا آخر كان ذلك للبائع وضمن مثله للمشتري كذا في الظهيرية * وان دفع القارورة منكسرة الى البائع ولم يعلم بذلك وصب فيها بأمر المشتري فذلك كله على المشتري * ولو أن المشتري أمسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البائع والمسئلة بحالها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري كذا في المحيط * وكذا في المشتري رجل اشترى سمناً ودفع الى البائع ظرفاً وأمره بأن يزن فيه وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري والبائع يعلم به فتألف كان التلف على البائع ولا شئ له على المشتري وان كان المشتري يعلم بذلك والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان جميعاً كان المشتري قابضاً للبيع وعليه جميع الثمن وفيه أيضاً رجل اشترى كرامين صبرة وقال للبائع كله في جوالقي ودفع اليه الجوالقي ففعل كان المشتري قابضاً كذا في فتاوى قاضيان وفي القدوري اذا اشترى حنطة بعينها فاستعار من البائع جوالقي وأمره بأن يكيل فيه ففعل البائع فان كان الجوالقي بعينها صار المشتري قابضاً بكيل البائع فيها وان كانت بغير عينها بان قال أعزني جوالقي كلها فيه فان كان المشتري حاضراً فهو قبض وان كان غائباً لم يكن قبضاً وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون قبضاً عند غيبة المشتري في الوجهين حتى يقبض الجوالقي فيسلمه اليه كذا في الفتاوى الصغرى * قال هشام في نوادره سألت محمداً عن رجل اشترى من آخر شيئاً وأمره المشتري أن يجعله في وعاء للمشتري فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الاناء وتوى ما فيه فهو من مال البائع لانه انما جعله ليزنه فيه لم يزل له التسليم الى المشتري فان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال البائع أيضاً وان وزنه في شئ البائع أيضاً ثم جعله في اناء المشتري ثم انكسر الاناء فهو من مال المشتري كذا في الذخيرة * ولو اشترى دهنًا ودفع القارورة الى الدهان وقال لدهان ان بعث القارورة الى منزلي فبعث فانكسرت في الطريق قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان قال للدهان ابعت على يد غلامى ففعل فانكسرت القارورة في الطريق فأنه هلاك على المشتري ولو قال ابعت على يد غلامك فبعثه فهلك في الطريق فالحال يكون على البائع لان حضرة غلام المشتري تكون كحضرة المشتري وأما غلام البائع فهو بمنزلة البائع كذا في فتاوى قاضيان * فان قال المشتري للبائع زن لي في هذا الاناء كذا وكذا وابعت به مع غلامك أو قال مع غلامى ففعل فانكسر الاناء في الطريق قال هو من مال البائع حتى يقول ادفعه الى غلامك أو قال الى غلامى فاذا قال ذلك فهو وكيل فاذا دفعه اليه فكأنه دفعه الى المشتري فيكون الهلاك عليه كذا في المحيط * اذا قال المشتري للبائع ابعت الى ابني واستأجر البائع رجلاً يحمله الى ابنه فهذا ليس بقبض ولا جرع على البائع الا أن يقول استأجر على من يحمله فقبض الاجير يكون قبض المشتري ان صدقه أنه استأجر ودفع اليه وان أنكر استأجره والدفع اليه فالقول قوله كذا في التارخانية * وفي مجموع النوازل لو اشترى (١) وعاء هدي من قروي في السوق وأمره بنقله الى حافوته فسقط في الطريق هلك على البائع وكذا لو اشترى وقر التبن أو الخطب في المصرف فبني البائع ان ينقله الى بيته ولو هلك في الطريق

(١) قوله وعاء هدي في القاموس الهدى كعبط اللبن الخاثر اه صححه بحراوى

الا اذا صدقه الموكل وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم نفسه كان الشراء له ولا يصدق أنه اشتراه للموكل فقد تملك الدراهم وغيرها الا اذا صدقه الموكل * وهذا كله اذا تنازع مال الموكل اشترى به أو على العكس أو قال الوكيل اشترى لنفسى أو على العكس وان تصادق على أنه لم يحضره النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد ان نقد الثمن عن مال الأمر كان الشراء لا امر سواء أضاف النقد الى مال نفسه أو الى مال الأمر * وقال محمد رحمه الله تعالى الشراء يكون للوكيل * رجل وكل رجلاً بشراً شئ بغير عينه فاشترى الوكيل لنفسه لا يصح

* ولو وكل الوكيل رجلا غيره بشراء ذلك الشيء فاشتراه فهو والوكيل الاول وهذا بخلاف الوكيل بشكاح امرأته ببيعها اذا تزوجها لنفسه يصح * رجل قال لرجلين وكنت احدهما يبيع هذا العبد فأبى باع العبد جاز * وكذا لو قال لرجل ببيع هذا العبد أو هذا العبد فباع أحد العبدين جاز بعه * الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بقبض الثمن من المشتري صح وتكيله * الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشتراه من المشتري بعه جديدا ثم استحق المبيع ذكر في الشفعة ٣٠ ان الوكيل يرجع على المشتري ثم المشتري على الوكيل ثم الوكيل على الموكل * وذكر

في الجامع رجل اشترى من رجل جارية وقبضها ثم باعها من غيره وقبضها الثاني ثم ان المشتري الاول اشتراها من الثاني وقبضها ثم وجد بها عيبا كان عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد على البائع الاول ولا على المشتري الثاني * وذكر في المتق رجل اشترى لنفسه عبدا من ولده الصغير ثم وجد به عيبا فأراد أن يرده على ولده الصغير ليس له ذلك وان كان القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى يرد الاب على الخصم * ثم الاب يرده للصغير على البائع الصغير * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل اصنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بمحضرة الاول جاز * حقوق بالعقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل ان الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح * رجل أمر رجلا أن يوكّل انسانا بشراء شيء ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فان الوكيل لا يرجع على

هلك على البائع كذا في الخلاصة * رجل اشترى بقرة فقال للبائع سقها الى منزلتي حتى أجيء فخلقك الى منزلتي وأسوقها الى منزلي فماتت البقرة في يد البائع فانهما تملك من مال البائع فان ادعى البائع تسليم البقرة كان القول قول المشتري مع عيبه * اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع فقال المشتري تكون هنا الليلة فان ماتت ماتت لي فهلكت هلكت من مال البائع لان مال المشتري كذا في فتاوى قاضي خان * باع من آخر جارية ووضعها عند المعتوسط ليوفيه المشتري الثمن فصاعت عنده فهو على البائع ولو قبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية الى المشتري بغير علم البائع فالبائع أن يتردها ومتى استردها فلا أن لا يضعها على يد المتوسط الا اذا كان المتوسط عدلا فان تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبائع كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم يتقدم الثمن فقال للبائع لا آتئك عليه ادفه الى فلان فيكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك عنده كان الهالك على البائع لان المدفوع اليه يحسب كالمشتري لاجل البائع فتكون يده كيد البائع كذا في الظهيرية البائع اذا دفع المبيع الى من في عيال المشتري لا يصير قابضا حتى لو هلك بنفسه ببيع كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى شيئا فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك ببقية الثمن أو قال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضي خان * ولو أنلف المشتري المبيع في يد البائع أو أحدث فيه عيبا فهو قبض منه وكذلك لو فعه له البائع بأمره وكذلك لو اعتقه أو دبره أو قرأن الجارية أم ولده وكذلك لو فعه البائع بأمره ولو اشترى جارية بها جمل فاعتق ما في بطنها قبل القبض لا يكون قبضا لاحتمال أنه لم يصح اعتاقه فلم يصير متلفا كذا في محيط السرخسي * وان أمر المشتري البائع بقبضه فقبضه لم يكن كقبض المشتري كذا في الوحي * وفي التقريد اذا جنى على المبيع قبل القبض فاختار المشتري اتباع الجاني بنفس الاختيار يكون قابضا عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * ولو قتل المبيع قبل القبض ففعل المشتري عن الدم فهذا اختيار منه للمبيع وللبائع أن يأخذ القيمة من القاتل فتكون رهنا في يده فاذا أدى المشتري الثمن ردت القيمة على القاتل كذا في محيط السرخسي * واذا أمر المشتري البائع بطحن الخنطة فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في البصر الرائق * ولو أودع المشتري من البائع أو أعاره أو أجره لم يكن قابضا ولا يجب الاجر ولو أودع المشتري عند أجنبي أو أعاره فأمر البائع بالتسليم اليه يصير قابضا كذا في محيط السرخسي * اذا قال المشتري للبائع قل للعبد يعمل لي كذا فأمره البائع ففعل صار المشتري قابضا كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فأمر البائع أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة ويصير المشتري قابضا وكذا لو أمر البائع أن يؤجر من فلان ففعل أو لم يفعل ففعل جاز وصار المستأجر قابضا للمشتري أولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي يأخذه البائع من المستأجر يحسب من الثمن ان كان من جنسه وكذلك لو أعار البائع العبد من رجل قبل التسليم الى المشتري أو وهب أو رهن فأجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضا كذا في فتاوى قاضي خان * ولو قال اعتقه فأعتقه البائع عنه قبل قبضه جاز عند الامام ومحمد كذا في الوجيز للكردي * ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا لا ينقصه كالمصارة والغسل باجر أو بغير أجر لا يصير قابضا وتجب الاجرة على المشتري ان كان باجروا ان كان عملا ينقصه يصير قابضا كذا في البدائع * ولو استأجر المشتري البائع اتعليم العبد أو حلق رأسه أو قص شاربه أو ظفره لا يصير

قابضا الامر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المأمور ثم المأمور يرجع على الامر * الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضى لا يجبر على ذلك ولكن يقال له وكل الموكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكذا بالبيع والممسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفي المال يرجع على التقاضى واستيفاء الثمن وان لم يكن في المال ربح يقال له وكل رب المال باستيفاء الثمن * الوكيل بالبيع اذا أخذ بالثمن رهنا أو كفيل لا جاز حتى لو هلك الرهن في يده يصير

مستوفيا للثمن ولا يصير ضامنا وله أن يحتال بالثمن أيضا عند الكل ان كان الموكل قال له ما صنعت من شيء فهو جائز * وان لم يكن الموكل قال له ذلك جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن لادامه وكذا لو أبرأ المشتري عن الثمن أو وهب له صح ويكون ضامنا وكذا اذا حط بعض الثمن بعد العقد بعيب أو غريب ولم يذكر التأجيل في الاصل قبل بأنه يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا كالموكل باع بثمن مؤجل وقيل بأنه لا يجوز لان من أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن كل

٣١

تصرف يصير به الوكيل ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد

رحمهما الله تعالى لا ينفذ في

قول أبي يوسف رحمه الله

تعالى * وأجمعوا على أنه لو

قبض الثمن ثم وهبه منه

لا يصح أما اذا أبرأه قبل

القبض أو حطه أو وهبه

لا يصح في قول أبي يوسف

رحمهما الله تعالى * وأجمعوا

على أن الموكل لو وهب الثمن

من المشتري أو أبرأه صح هبته

وأبرأه لان ملك الثمن له

حتى لو قبض الموكل الثمن

من المشتري صح قبضه

استحسانا ولو صالح الوكيل

من الثمن على متاع أو أخذ

مكان الدراهم الدنانير جاز

في قول أبي حنيفة ومحمد

رحمهما الله تعالى * ولو

أقال الوكيل البيع صح

أقالته عندهما ويكون

ضامنا للثمن وعلى قول أبي

يوسف رحمه الله تعالى

بالاقالة يصير الوكيل مشتريا

لنفسه * والوكيل بالتسليم

ملك الاقالة في قول أبي

حنيفة ومحمد رحمهما الله

تعالى ولا يملك في قول أبي

يوسف رحمه الله تعالى

* والوكيل بالشراء لا يملك

الاقالة * أما الوكيل

فابضاه له الاجر الا ان يكون شيء من ذلك يحدث نقصانا ولو استاجر البائع ليعظه لم يصح لانه واجب عليه كذا في التارخية * ولو تزوج المشتري أو أقر عليه بدين لم يكن قبضاً منه استحسانا ولو وطئها الزوج في يد البائع فهو قبض في قولهم جميعا كذا في الحاوي * اشترى جارية فزوجه قبل القبض فقبلها الزوج أو لمساها قال ينبغي أن يصير قابضا كما لو وطئها كذا في القنية * قال في المنتقى اشترى جارية وزوجه قبل القبض فمات قبل أن يدخل بها الزوج ينتقض البيع وتموت من مال البائع ويكون المهر الذي على الزوج للمشتري وعليه حصته من الثمن يقسم الثمن على المهر وعلى قيمة الجارية فمات المهر من الثمن لزمه ويتصدق بالفضل ان كان في المهر فضل والمهر في هذا بمنزلة الولد قال ثمة أيضا اشترى عبدا بجارية فلم يتقابضا حتى زوج المشتري الجارية من انسان بمائة درهم ثم مات العبد في يدها قبل أن يدفعه الى المشتري العبد فان العقد ينتقض فيما بينهما ورجعت الجارية الى الذي كانت له ومهره له ويرجع على مشتريها بقدر النقصان وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من المنتقى وزاد في وضعها وقال رجل اشترى من رجل جارية بعبد فقبل أن يقبل المشتري الجارية فزوجه المشتري من رجل بمائة درهم وقد كانت الجارية قبل التزويج تساوي ألفي درهم فنقصها التزويج خمسمائة ثم وطئها الزوج في يد البائع ثم مات العبد قبل التسليم الى مشتريه قال المهر الذي باعها ويكون له الخيار ان شاء أخذ جاريته ناقصة ولا نبي له غيرها وان شاء ضمن مشتريها قيمتها يوم وطئها الزوج ولو كان المشتري تزوجهما من البائع قبل القبض فوطئها الزوج ثم مات العبد قبل التسليم فان بائع الجارية ان شاء سلم الجارية لمشتريها وضمنه قيمتها يوم وطئها هو بحكم النكاح وان شاء نقض البيع فيها وأخذ جاريته من المشتري وفسد النكاح وبطل المهر والخيار في نقض البيع فيها وتركه الى بائعها دون مشتريها وينقض البيع بنقصه وان لم ينقصه القاضي ولو كان المشتري تزوجهما بامره وباقي المسئلة بحالها لم يكن للبائع سبيل على الجارية ويضمن المشتري قيمتها يوم قبضها وتسليم هي للمشتري ويكون المهر على البائع والنكاح صحيح ولو كان المشتري قبضها بغير أمر البائع ثم اتى البائع فزوجهما بامره وقد علم البائع بقبضه لها ولم يعلم فان هذا لا يكون تسليما من البائع للمشتري لان تزويجهما اياه قبل القبض صحيح فان وطئها البائع بعد ذلك في يد المشتري بحكم النكاح فان هذا تسليم من البائع بقبضه فان مات العبد قبل التسليم لم يكن للبائع على الامة سبيل كذا في المحيط والله تعالى أعلم

* (الفصل الثالث في قبض المبيع بغير إذن البائع) * لو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع أن يسترده فان خلى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا مالم يقبضه حقيقة كذا في فتاوى قاضيان * ولو تصرف المشتري في ذلك تصرفا يلحقه النقض بان باع أو وهب أو رهن أو أجر أو تصدق نقض التصرف وان كان لا يلحقه الفسخ كالتق والتدبير والاستيلاء لم يملك البائع رده الى يده كذا في الذخيرة * ولو نقد المشتري بئنه الثمن فوجده البائع زيوفا أو مستوقا أو مستحقا أو وجد بعضه كذلك كان له أن يمنع المبيع فان كان المشتري قبضه بغير إذن البائع بعد ما نقد الزئوف أو المستوقا فالبائع أن ينقض قبضه ولو تصرف فيه المشتري نقض تصرفه اذا كان تصرفا يحتمل النقض كذا في المحيط * وان كان قبضه باذن البائع نظر ان وجده زيوفا فرده لا يملك استرداده عند أصحابنا الثلاثة وان وجده مستوقا أو رصا صا

بالاجارة اذا ناقض الاجار مع المستاجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر ديناً أو عيناً الا ان يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكاً للوكيل ويثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل فاما قبل القبض ان كان الاجر عيناً لا يصير ملكاً للوكيل بنفس العقد وعند اشتراط التجهيل لا يثبت عليه يد الموكل وبعد استيفاء المنفعة لا يبقى المعقود عليه فلا يتصور المناقضة والوكيل بالاجارة اذا أبرأ المستاجر عن الاجر أو وهبه منه ان أبرأه عن البعض أو وهب له البعض والاجر دين جازا جازا * وان أبرأه عن الكل أو

وهب الكل ان كان الاجر ديناً لا يصح في قول أبي يوسف الا خروفي قوله الاول وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى به اعتبارا
لفعل الوكيل بفعل الموكل ولا يطل الاجارة وان كان الاجر ديناً لا يصح حتى يقبل المستأجر واذا قبل بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع
والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح ما لم يقبل البائع واذا قبل بطل البيع * الوكيل بالمبيع اذا كان عليه للمشتري دين
على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ٣٣ تعالى يصير الثمن قصاصاً على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول أبي يوسف

رحمه الله تعالى لا يصير قصاصاً
ولو أن هذا الوكيل لم يسلم
ما باع حتى هلك المبيع في
يده بطلت المقاصصة ولا
ضمنان على الوكيل لموكله
لان المبيع لما هلك قبل
التسليم انفسخ البيع من
الاصل وصار كأن لم يكن
ولو كان للمشتري دين على
الموكل بالبيع قالوا بان
الثمن لا يصير قصاصاً على
الموكل عند الكل لان
الموكل يملك اسقاط الثمن
بالهبة والابراء عند الكل
انما الخلاف في اسقاط
الوكيل * ولو قال المشتري
مع الموكل صحت الاقالة
استحساناً وكذا البائع اذا
أقال مع الموكل بالشراء
وذكر الخصاص رحمه الله
تعالى رجل له على رجل دين
بباطل فيه ولا يقضى دينه
فله في ذلك حيلتان احدهما
أن يوكل صاحب الدين عن
غيره في شراء عين من مدونه
فاذا اشترى الوكيل يصير
الثمن قصاصاً على الموكل
للكيل على مدونه وهو
البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن
من موكله كما لو نقد الثمن
من مال نفسه والثانية أن
يوكل صاحب الدين رجلاً

أو مستحقاً وأخذ منه له أن يسترد ولو كان للمشتري تصرف فيه فلا يسيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً
يحتمل الفسخ أولاً كذا في البدائع * فان لم يجد البائع شيئاً مما ذكرنا في الثمن حتى باع المشتري العبد أو آجره
أو رهنه وسلم ثم ان البائع وجد في الثمن شيئاً مما ذكرنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز لا يقدر البائع
على رده ولا يسيل له على العبد كذا في المحيط * قال محمد في الجامع اذا اشترى الرجل مصراعاً باباً أو خفين
أو نعلين فقبض أحدهما بغير إذن البائع ولم يقبض الآخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع
فلم يجعل قبض أحدهما قبضاً للآخر ثم قال ويخير المشتري في المقبوض فقد جعله ما في حق الخيار كشيء
واحد كذا في الذخيرة * ولو أحدث بأحد هماً عيماً قبل القبض يصير قابضاً لهما جميعاً كذا في الظهيرية
* ولو قبض أحدهما فاستهلكه أو عيبه صار قابضاً للآخر حتى لو هلك الآخر عند البائع قبل أن يحدث
البائع فيه حبساً أو مبيعاً هلك على المشتري ولو منع البائع بعد ذلك ثم هلك هلك على البائع حتى سقط من
الثمن بحسبه كذا في الذخيرة * ولو وجب البائع على أحد هماً باذن المشتري صار قابضاً لهما حتى لو هلك
بعد ذلك هلك من مال المشتري * ولو منع البائع أحدهما بعد ذلك أو منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو
أن البائع للمشتري في قبض أحدهما كان اذنا في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البائع أحدهما
ليحسبه بالثمن صار غاصباً كذا في المحيط * قال محمد في الجامع رجل اشترى جارية من رجل بالف درهم ولم
يتقدمها حتى قبضها بغير إذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وتقاوضا وغاب المشتري الاول وخضر بآئنه
وأراد استرداها لجارية من المشتري الآخر فان أقر المشتري الآخر أن الامر كما وصفه البائع كان للبائع
الاول أن يستردها واذا استردها بطل البيع الثاني وان كذب المشتري الآخر البائع الاول فيما قال أو قال
لا أدري أحق ما قال أم باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب كذا في الذخيرة * فان حضر الغائب
وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الآخر وان كذبه يقال للبائع الاول أقم البينة على
ما ادعيت فان أقام البينة بمحض من المشتري الاول والثاني ردها للقاضي على البائع الاول وانقض البيع
الثاني الا اذا نقد المشتري الاول الثمن قبل الرد على البائع الاول فحينئذ لا يرد لها القاضي على البائع الاول
وان نقد المشتري الاول الثمن بعدما أخذها البائع الاول سلمت الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري
الآخر عليه اسيل كذا في المحيط * ولو ماتت الجارية في يد المشتري الآخر كان للبائع الاول ان
يضمن المشتري الآخر قيمتها وتكون القيمة المردودة على البائع فائدة مقام الجارية حتى لو هلك عند
البائع الاول انقض البيعان ويرجع المشتري الآخر على المشتري الاول بما تقدم له من الثمن كما لو هلك
الجارية بعدما استرداها في يد البائع الاول ولو لم تهلك القيمة في يد البائع حتى نقد المشتري الاول الثمن
أخذ القيمة من بآئنه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية سبيل في مثل هذه
الصورة ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي تقدمه واذا سلمت القيمة للمشتري الاول ينظر
ان كانت من غير جنس الثمن لا يصدق بشيء وان كانت من جنس الثمن يصدق بالفضل ان كان ثمة فضل
كذا في الذخيرة

*(الفصل الرابع فيما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب) * الاصل أن البيع اذا وقع والمبيع مقبوض
مضمون على المشتري بقيته ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من جنس القبض المستحق بالشراء لان قبض

للمشتري له شأن من مدونه فاذا اشترى يصير الثمن قصاصاً على الموكل بالبيع * الموكل بالشراء اذا أبرأ البائع عن
العيب صح ابرأؤه والوكيل بالشراء يملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه
الله تعالى * الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من المشتري يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه * والوكيل بالمبيع لا يطالب بأداء الثمن من
مال نفسه * الوكيل بالمبيع اذا باع عن لا يقبل شهادته له بأقل من قيمته لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبأكثر من قيمته جاز وان

باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز * وقال صاحبهما رحمه الله تعالى يجوز بمثل القيمة بأكثر
 والمضارب إذا باع أو اشترى عن لا يقبل شهادته بالقراءة أو بالزوجة يفتن يسير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يجوز بيع
 الوكيل من هؤلاء عنده وان اشترى بأقل من قيمته جاز أيضا * أما إذا باع بمثل القيمة جاز أيضا بخلاف الوكيل * الوكيل بالبيع المطلق إذا باع
 بأي ثمن كان أو بأجل اختلفت الروايات فيه في الاجل والصحيح أن على قوله يجوز ٣٣ على كل حال طال الاجل أو قصر وقال
 صاحبهما رحمه الله تعالى

ان باع بأجل متعارف في
 تلك السلعة يجوز * وعن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى
 ان كان البيع للتجارة فباع
 الى أجل تباع تلك السلعة
 بذلك الثمن الى ذلك الاجل
 جاز وان كان التوكيل
 بالبيع للعاجلة الى النفقة
 أو قضاء الدين ليس له أن
 يبيع بالتسئة وعليه
 الفتوى * وإذا دفعت المرأة
 الى رجل غزلا لبيعه قالوا
 هو على النقد وللوكيل
 بالاجارة أن يؤجر بالنقد
 والنسيئة والمكيل
 والموزون اذا كان معلوما
 موصوفا وبالعين من
 الحيوانات والموصوف من
 الثياب وهذا على قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى
 ظاهر وكذا على قول
 صاحبيه رحمه الله تعالى
 لان التوكيل بالبيع انما
 تقيد بالانسان المسكن العرف
 ولا عرف في الاجارة فان
 الارض قد تدفع مزارعة
 وهي اجارة بشئ من الخارج
 الى أجل * رجل وكل
 رجلا بان يبيع له دنابر
 بدراهم فباع بما لا يتفان
 فيه الناس قالوا لا يجوز

الشراء مضمون بنفسه كذا في محيط السرخسي * اذا تجانس القبضان بأن كانا قبض أمانة أو ضمان تناوبا
 وان اختلفا تاب المضمون عن غيره لا غير كذا في الوجيز للكردي * فاذا كان الشئ في يده بغير قبض أو مقبوضا
 بعقد فاسد فاشترى من المالك عقد أصحها ينوب القبض الاول عن الثاني حتى لو هلك قبل أن يذهب الى
 بيته ويصل اليه أو يتمكن من أخذه كان الهلاك عليه كذا في الخلاصة * ولو جعل المقصوب بدل الصرف
 واقترا لا يطل وكذا واقترا عن مجلس الصرف قبل قبض أحد البديلين ثم اشترى القابض ما قبض يصير
 قابضا للعالم لانه لو بقي المقبوض في يده على حكم عقد فاسد كان مضمونا بقيمته فناب عن قبض الشراء كذا في
 محيط السرخسي * ولو كان في يده عارية أو ودیعة أو رهنا لم يصير قابضا بمجرد العقد الا أن يكون بحضوره
 أو يرجع اليه فيتمكن من القبض كذا في الحاوي * وان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون
 قبضاً منه ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك وان أخذها البائع من بيت المودع قبل أن تصل اليه
 يدا المشتري كان له ذلك ولو كان المبيع بحضورهما فباعه منه لم يكن للبائع حبه كذا في المحيط * ولو أرسل
 غلاما في حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جاز فان هلك الغلام قبل الرجوع مات من مال الاب لان يده عليه
 قائمة لکنها يدا أمانة فلا ينوب عن قبض الشراء ولو رجع وتمكن الاب من قبضه صار قابضا لانه وليه فان
 رجع بعد بلوغ الاب لم يصير الاب قابضا ويقبض الاب بنفسه ولو اشترى من غيره لابن ثم بلغ الابن فحق
 القبض للاب كما كان كذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى ابريق فضة بمائة دينار وقبض المشتري الا بريق
 ولم ينقد الدنانير حتى اقترا وبطل الصرف لعدم قبض أحد البديلين في الجاس كان على المشتري رد الا بريق
 على البائع فان وضع المشتري الا بريق في بيته ولم يرده ثم اتى البائع فاشترى الا بريق منه ثم رجع
 ونقده الثمن ثم اقترا فابايع جاز ويصير قابضا للا بريق بنفس الشراء كذا في الذخيرة * ولو اشترى عبدا
 وقبضه ونقده الثمن ثم تقابلا ثم اشتراه ثانيا لو هو في يدا المشتري صح الشراء ولو باعه من غير المشتري لم يصح ولا
 يصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل أن يقبضه هلك بالعقد الاول وبطلت الاقالة والعقد الثاني لان
 المبيع في يده بعد الاقالة مضمون بغيره وهو الثمن الاول أمانة في نفسه فشا به المرهون فلا ينوب عن قبض
 الشراء وكذا لو كان الثمن الاخير جنسا آخر سوى الاول كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى رجل غلاما
 بجارية وتقابضا وجعل كل واحد منهما ما اشترى في منزله ثم تقابلا ثم اشترى أحدهما من صاحبه ما أقاله
 اياه قبل أن يدفعه اليه حتى جاز الشراء صار المشتري قابضا له بنفس الشراء حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليه
 هلك على المشتري بالشراء الثاني ولا تطل الاقالة لان كل واحد منهما ما بعد الاقالة مضمون على قابضه بالقيمة
 هذا اذا تقابلا والعبد مع الجارية قائمان أما اذا تقابلا بعد ما هلك العبد بعد التقابض صححت الاقالة
 ووجب على المشتري العبد قيمته فان اشترى الذي في يده الجارية في هذه الصورة الجارية من بائعها قبل أن
 يدفعها اليه وليست الجارية بحضورهما ثم ماتت الجارية بعد الشراء الثاني قبل أن يجتد المشتري لها قبضا
 هلك بالشراء الاول فبطلت الاقالة والشراء الثاني لان الجارية بعد هلاك العبد مضمونة على المشتري
 بغيرها وهو قيمته للعبد ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء ولو كانا قائمين بعد الاقالة ثم اشترى كل
 واحد منهما من صاحبه ما في يده بدراهم ثم هلكا معا أو على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال من
 اشتراه لان كل واحد منهما مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الشراء تجب قيمته

اجامعا * رجل وكل رجلا يبيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الاب بطلت الوكالة عندنا خلافا لفرقة الله تعالى * وكذا لو لم
 يميت الصغير ومات الاب الوكيل بالبيع اذا باع وكل غيره بقبض الثمن فقبض وهاك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع * الوكيل بالبيع اذا باع من رجلين كل واحد منهما كفيل
 عن صاحبه بالثمن ثم ان الوكيل بالبيع أبرأ أحدهما ضمن الوكيل كل المال للا مرن ثم يرجع الوكيل على الآخر بمائة * رجل وكل

رجل بأن يشتري له ثوبا باسمه فاشترى الوكيل وغاب وأمر رجلا أجنبيا بقبض الثوب من البائع فقبض الأجنبي وهلك الثوب عنده قال محمد رحمه الله تعالى ضمن الوكيل لانه أودعه عند القابض * رجل أمر رجلا ببيع عبده بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جازي ببيع النصف الأول ولا يجوز بيع النصف الثاني * ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جازا لبيع في السك * رجل دفع الى رجل مائة درهم وأمره ٣٤ أن يشتري له بها ثوبا يسمى جنس الثوب وصفته فاتفق المدفوع اليه المائة واشترى

له ثوبا بمائة من عنده روى هشام عن محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز * وان ضاع الثوب في يده يهلك من مال الأمر كذا ذكر في المنتقى وهو خلاف ظاهر الرواية * رجل أمر رجلا أن يشتري له جارية بألف درهم فاشترى بمائة دينار قيمتها ألف درهم أو أمره أن يشتري له جارية بمائة دينار فاشترى بمائة دينار قيمتها مائة دينار ذكر في المنتقى أنه يجوز قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا يصح كفالته * والوكيل بقبض الثمن من المشتري اذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته * وكذلك الوكيل بقبض الثمن من المشتري اذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح ابرأه * الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الأمر عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نهيه فان سلم الوكيل قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشتري لا ضمان على الوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

ولو اشترى جارية بدراهم على أن المشتري بالخيار فيه ثلاثة أيام ثم تقاضا ثم فسخ المشتري البيع بخيار الشرط فلم يرد لها على البائع حتى اشتراها منه شرعا مستقبلا صح وكذلك ينبغي أن يصح شراء الأجنبي من البائع قبل قبض البائع فلو هلكت الجارية قبل أن تصل اليها يد المشتري بطل الشراء الثاني وانفسخ وهلكت بحكم الشراء الأول لان المبيع في خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على المشتري بغيره وهو الثمن ولو كان الخيار للبائع والمسئلة بمجالها صح الشراء الثاني واذا هلكت الجارية هلكت بالشراء الثاني والجواب في الرد بخيار الرؤية وبخيار العيب نظير الجواب فيما اذا كان البيع بشرط الخيار للمشتري كذا في المحيط * الاصل في جنس هذه المسائل أن في كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشتري في النقل بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فباعه البائع قبل أن يقبضه من المشتري يصح بيعه بآعه من المشتري أو من أجنبي وفي كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرهما لو باعه من المشتري يصح ولو باعه من أجنبي لا يصح وهذا أصل كبير حسن أشار اليه محمد في بيع الجملع كذا في الذخيرة * اشترى ابريق فضة بربق فضة وتقاضا ثم تقايلا ثم تباعا قبل أن يفسر فاولم يتقاضا ثانيا وافتراق بطل البيع الثاني والاقالة وعاد البيع الاول لان في المصارفة كل بدل مضمون بعد الاقالة بصاحبه لا بنفسه اشترى ابريق فضة بدنانير وتقاضا ثم انه زاد في الدنانير صح اذا قبضها البائع في مجلس الزيادة ولا يشترط تجديد قبض فيما يقابل الزيادة ولو لم يزد ولو كان جدد البيع على الا بريق بزيادة او بأقل من الثمن الاول يجب قبض الا بريق والثمن الثاني وان لم يقبضا انتقض وعاد العقد الاول كذا في محيط السرخسي * والله تعالى أعلم

(الفصل الخامس في خلط المبيع والجناية عليه) * في نوادر ابن جماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من آخر كز حنطة بعينه وكز شعير بعينه ولم يقبضهما المشتري حتى خلطهما البائع قال يقوم كز من هذا المخلوط وتقوم الحنطة قبل الخلط ثم يقسم عن الحنطة على ذلك ويحيط عن المشتري ما دخل الحنطة من نقصان وبأخذ المشتري الكرويا أخذ الشعير بثمنه وكذلك لو باعه رطلا (١) من زبيب ورطلا من بنفسج فخلطهما ما ولو باع رطلا من زبيب ومائة رطل من زيت وخلط الزبيب بالزيت فقد بطل البيع في الزبيب والمشتري أن يأخذ الزيت ان أحب فبأخذ منه مائة رطل وله الخيار فيه وان كان ذلك لم ينقصه ولو أن رجلا كال من خابية زيت عشرة أرطال فاشترى منه رجل فلم يقبضها حتى خلطها البائع بماء في الخابية كان المشتري في أخذه بالخيار كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا بألف درهم ولم يقبضه حتى رهنه البائع بمائة أو أجزه أو أودعه فمات ينفسخ البيع ولا يكون للمشتري أن يضم أحد من هؤلاء الا أنه اذا ضمنهم رجعا على البائع ولو أعاره أو وهبه فمات عند المستعير أو الموهوب له أو أودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك كان المشتري بالخيار ان شاء أمضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وليس للضامن أن يرجع على البائع وان شاء فسخ البيع كذا في فتاوى قاضيان * وكان للبائع أن يضم المستودع القيمة لانه استعمله بغير أمره وليس له أن يضم المستعير لانه استعمله بأمره كذا في المحيط * رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم فلم يقبضه حتى قطع البائع يده فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ العبد بنصف الثمن وان شاء تركه فان اختار فسخ

(١) قوله من زبيب هو دهن الياسمين فاموس اه

ولو وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد من المشتري ثم يبيع وكذا لو أمره بالبيع بنقد فباعه بنسيئة لا يجوز ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع اليه العبد لم يكن له الوكيل أن يأخذ من بيت الأمر قبل نقد الثمن ويسلمه الى المشتري ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع اليه العبد فباعه الوكيل الى أجل شهر جاز ويؤمر صاحب العبد بتسليم العبد * ولو وكل ببيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذوا الموكل من يمينه ونهى الوكيل عن التسليم قبل

العقد

نقد الثمن صحه فيه ولا يكون للوكيل أن يأخذ العبد من بيت الأمر ويدفعه إلى المشتري قبل نقد الثمن * وكذلك رجل في يده عبد ودفعه
أمره صاحب الوديعة ببيع العبد فباع ولم يسلم حتى أخذه الأمر من بيت المأمور كان له أن يمنع العبد حتى يقبض الثمن * رجل وكل رجل
بيعه عبده ولم يدفع العبد إليه فباعه الوكيل وأخذ العبد من بيت الأمر ليس له إلى المشتري فهلك العبد في يد الوكيل ينتقض البيع ولا
ضمان على الوكيل وإن لم يمت العبد وسلم إلى المشتري قبل قبض الثمن للأمر أن ٣٥ يأخذه من المشتري حتى يقبض الثمن
فإن لم يأخذه حتى مات

العبد سقط عنه جميع الثمن وإن اختار أخذ الاقطع فعليه نصف الثمن عندنا وكذلك لو قتل البائع قبل
القبض يسقط الثمن عن المشتري عندنا وإن شلت يد العبد من غير فعل أحد كان المشتري بالخيار أن شاء أخذ
بجميع الثمن وإن شاء ترك وإن قطع أجني يد العبد فالمشتري بالخيار أن اختار أمضاء العقد فعليه جميع
الثمن وأتبع القاطع بنصف القيمة فإن أخذ من القاطع نصف القيمة تصدق بما زاد من نصف القيمة على نصف
الثمن وإن اختار المشتري فسخ البيع فإن البائع يتبع الجاني بنصف القيمة ويصدق أيضاً بما زاد من نصف
القيمة على نصف الثمن لأن أصل الجناية حصلت لأعلى ملك البائع وإن كان باعاً للمال يجعل كالحاصل
على ملكه كذا في المبسوط * ولو قطع البائع يده ثم قبضه المشتري بأذنه أو بغيره فمات من جناية البائع
سقط نصف الثمن ولزمه نصفه ولا شيء على البائع منه لأن قبض المشتري مشابه بالعقد من حيث أنه يفيد
ملك التصرف ويؤثر كملك العين فقد تخال بين جناية البائع وسرايته ملك التصرف للمشتري فيقطع إضافة
السراية إليها لأن اختلاف الملك يمنع إضافة السراية إليها كما لو قطع يد عبد إنسان ثم باعه مولاه ومات منه
عند المشتري لم يضمن الجاني إلا في قطع اليد بخلاف قبض البائع للعبد بعد قبض المشتري لأن قبضه لا يفيد
له ملكاً تاماً فلم يتخال بين جنايته وسرايته ملك فبقيت السراية مضافة إلى جنايته ولو قبض قبل نقد الثمن
بغيره فمات من جناية البائع سقط كل الثمن وإن مات من غيره فعلى المشتري نصف الثمن
كذا في محيط السرخسي * اشتري عبد أفتقه إنسان عمداً قبل القبض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن
الفضل خير المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن اختار أمضاء البيع كان القصاص له وإن اختار
نقض البيع كان القصاص للبائع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إن اختار أمضاء البيع كان القصاص
للمشتري وإن اختار نقض البيع فلا قصاص وتكون القيمة للبائع ومحمد رحمه الله تعالى استحسن فقال
تجب القيمة في الحالين ولا يجب القصاص وهو بمنزلة ماله كان القتل خطأ كذا في فتاوى قاضيان
* اشتري عبداً ولم يقبضه فأمر البائع رجلاً أن يقتله فقتله فالمشتري بالخيار أن شاء ضمن القاتل قيمته ودفع
الثمن إلى البائع وإن شاء نقض البيع فإن ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البائع كذا في الذخيرة * ولو كان
مكان العبد ثوب فقال البائع لخطاط اقطعه لي قميصاً بأجر أو بغير أجر لا يكون للمشتري أن يضمن الخطاط
ويرجع بالقيمة على البائع كذا في المحيط * رجل اشتري شاة فأمر البائع إنساناً بذبجها إن علم الذابح بالبيع
فلا يشتري أن يضمنه إلا أنه لو ضمنه لا يرجع به على البائع وإن لم يكن علم الذابح بالبيع فليس للمشتري أن
يضمنه كذا في الظهيرية * ولو أن رجلاً له شاة أمر رجلاً بأن يذبجها ثم باع الشاة قبل أن يذبج ثم ذبجها المأمور
كان للمشتري أن يضمن الذابح ولا يرجع بذلك على الأمر وإن لم يعلم المأمور بالبيع كذا في فتاوى قاضيان
* ولو كان المشتري هو الذي قطع يد العبد صار قابضاً لجميع العبد فإن هلك العبد في يد البائع من القطع أو
من غيره قبل أن يضمنه البائع من المشتري فعلى المشتري جميع الثمن وإن كان البائع منه ثم مات من القطع
فعلى المشتري جميع الثمن أيضاً فإن مات من غير القطع فعلى المشتري نصف الثمن فإن قطع البائع أو لايده
ثم قطع المشتري رجله من خلاف ثم برأ منها جميعاً فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له ولو كان
المشتري هو الذي قطع يده أولاً ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منها كان المشتري بالخيار أن شاء أخذ
العبد وأعطى ثلاثة أرباع الثمن وإن شاء تركه وعليه نصف الثمن ولو كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض

(٤ - فتاوى ثالث) بشهود * ولو وكاه بأن يبيع برهن فباع بغير رهن لا يجوز إلا أن يبيع برهن يساويه * ولو قال بعه برهن فباع
برهن قليل القيمة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحب - رحمه الله تعالى لا يجوز إلا بنقصان يتفان فيه الناس * ولو قال
بعه من فلان بكفيل ثقة فباع بغير كفيل لم يجوز * وكذلك لو قال بعه وخذ كفلاً أو قال بعه وخذ رهن لا يجوز إلا كذلك * ولو قال الوكيل لم
يامرني بذلك كان القول قول الأمر لأن الأمر يسقطه من قبله ولو وكاه أن يبيع من رجل سمياً فباعه منه ومن آخر جاز في النصف الذي

نأه من ذلك الرجل في قول أي حنيفة رحمه الله تعالى * ولا يجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى * القاضي إذا أمر أمينه ببيع العبد
المدين المأذون بطاب الغرماء وان قال القاضي جعلتكم أمينا في بيع هذا العبد فباعه لم يكن المهدة على الأمين حتى لو وجد المشتري به عيبا
لا يرد عليه لسكن المشتري بطاب من القاضي أن ينصب أمينا ليرده عليه ما لا قول وما غيره وان قال القاضي لا منه ببيع هذا العبد ولم يرد
عليه اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى ٣٦ فيه والصحيح أنه لا يلحق المهدة على الأمين ولو باع القاضي أو أمينه العبد بأذن

الغرماء وأخذ الثمن فباع
عنده ثم استحق العبد رجوع
المشتري على الغرماء * ووصى
الميت إذا باع العبد لغرماء
الميت بأمر القاضي ثم
استحق العبد أو هلك قبل
التسليم أو ضاع الثمن عند
الوصي رجوع المشتري بالثمن
على الوصي ثم الوصي على
الغرماء * ولو باع أمين
القاضي لأجل الوارث
الصغير وقبض الثمن فباع
عنده أو هلك العبد قبل
التسليم أو استحق لا يرجع
المشتري على الأمين وإنما
يرجع على الوارث أن كان
الوارث أهلا - لا وإن لم يكن
أهلا - لا نصب القاضي عنه
خصما في قضى دين المشتري
* ولو باع الأب مال ولده
الصغير فبلغ كانت المهدة
على الأب فيما باع * رجل
وكل رجلا يبيع عبده وقال
له اعمل فيه برأيك أو قال
ما صنعت من شيء فهو جائز
فرض الوكيل وأوصى إلى
رجل بذلك جاز وكذا المرأة
إذا وكلت رجلا ليرزقها
فرض الوكيل وأوصى إلى
رجل بذلك كان للثاني أن
يرزقها * الوكيل بالسراة
إذا قال له الموكل ما صنعت

العبد حتى قطع المشتري يده ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منه ما فالعبد للمشتري ولا خيار له فيه كذا
في المبسوط * وعلى البائع نصف قيمة العبد مطلقا اليد كذا في محيط السرخسي * ولو كان البائع أولا
قطع يده ثم قطع المشتري رجله فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن الذي
أعطاه كذا في المبسوط * هذا كله إذا برأت جناية ما وان سرت جناية ما ومات منه ما فإن بدأ البائع و قطع
يده ثم قطع المشتري رجله ومات منه ما في يد البائع فان لم يكن الثمن منقود الزم المشتري بثلاثة أثمان الثمن لأن
يقطع البائع سقط نصف الثمن والمشتري بالقطع أثلث نصف الباقي فبقى ربع المبيع تلف بسراية الجنايتين
فكان الربع عليه ما نصفي وان كان الثمن منقودا يرجع على البائع بنصف الثمن لا تلافه النصف أولا
و بئس قيمة العبد لأن عنه تلف بسراية جناية به بعد قبض المشتري وأما إذا بدأ المشتري فقطع يده ثم البائع
والمسئلة بحالها فاعليه خمسة أثمان الثمن إذا لم يكن الثمن منقودا وان كان الثمن منقودا فاعليه جميع الثمن
وعلى البائع ثلاثة أثمان القيمة كذا في محيط السرخسي * وإذا اشتري عبدا بألف درهم ولم ينقده الثمن
حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري يده الأخرى أو قطع الرجل التي في جانب اليد المقطوعة فبات من ذلك
كله فقد بطل عن المشتري بقطع البائع يد العبد نصف الثمن ثم ينظر إلى ما نقص العبد من جناية المشتري
عليه في قطع يده أو رجله فان كانت هذه الجناية نقصته أربعة أخماس ما بقي فقد تقرر على المشتري أربعة
أخماس نصف الثمن ثم الباقي وهو خمس النصف تلف بجناية ما فيكون نصف ذلك على المشتري فصار حاصل
ما على المشتري من الثمن أربعة أعشار الثمن ونصف عشر الثمن وسقط عنه بجناية البائع وسراية جناية
خمس أعشار ونصف عشر كذا في المبسوط * ولو قطع البائع يده أولا ثم المشتري وآخر رجله من خلاف قبل
نقد الثمن ومات فعلى المشتري ثلاثة أثمان الثمن وثلاث عن حصة جناية به وجناية الاجنبي ويرجع المشتري
على الاجنبي بئس القيمة وثلاثي ثمنها لأن نصف العبد تلف بجناية البائع فسقط نصف الثمن ونصف الباقي تلف
بجناية ما فقرر على المشتري ربع الثمن ثم الربع الباقي تلف بجناية الكل فتلّف بجناية كل واحد ثلثه
ويحتاج إلى حساب له ربع وربعه نصف وثلث وذلك أربعة وعشرون ولا يتصدق بشيء من ذلك لأنه ربح
حصل في ملكه وضمائه ولو قطع البائع والاجنبي يده أو لا ثم المشتري رجله من خلاف ومات فعلى المشتري
بجناية ربع الثمن وبالنفس ثلثا عنه ويرجع المشتري على الاجنبي بربع القيمة باليد وثلاثي ثمنها بالنفس
يكون على عاقلة في ثلاث سنين ثم ما يجب على الاجنبي فهو على المشتري لأنه لما جنى بعده صار مختارا اتباع
الجماني ثم ما يأخذه عن اليدان كان أكثر من ربع الثمن تصدق بالفضل لأنه وجب بجناية قبل القبض فكان
ربح ما لم يضمن ولا يتصدق بشيء مما يأخذه عن النفس لأنه ربح ما قد ضمن لأنه حدث بعد دخول المبيع
في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو قطع المشتري وأجنبي يده ما ثم قطع البائع رجله من خلاف
فات من ذلك كله فالمشتري بالخيار فان اختار البيع فعليه من الثمن خمسة أثمان وثلث ثمنه ويسقط
عنه ثمن الثمن وثلثا عنه حصة ما تلف بجناية البائع وبسراية جناية ثم يرجع المشتري على الاجنبي
بئس القيمة وثلاثي ثمن القيمة ولا يتصدق بفضل ان كان في ذلك فضل وان اختار المشتري نقض البيع لزمه
من الثمن حصة ما تلف بجناية به وبسراية جناية به وذلك ثمن الثمن وثلثا ثمن الثمن ويسقط عنه ما سوى ذلك
ويرجع البائع على الاجنبي بئس القيمة وثلاثي ثمن القيمة فان كان فيه فضل تصدق بالفضل كذا في المبسوط

من شيء فهو جائز فاشترى هذا الوكيل شيئا كان له أن يبيع ما اشتري وهو بمنزلة المضارب * رجل وكل رجلا غائبا
في شيء فبلغ الغائب ذلك فرد الوكيل له ما لم يعلم به الموكل ثم قبض الوكيل الوكيل كالة قالوا يصح قبوله * رجل وكل رجلا بأن يشتري له جارية بألف
درهم فاشترى ثم ان البائع وهب كل الألف للوكيل صحته الهبة وكان للوكيل أن يرجع بالألف على الموكل كما لو ادعى الوكيل الثمن من مال
نفسه كان له أن يرجع * ولو وهب البائع للوكيل خمسمائة لا يرجع الوكيل على الموكل بشيء لأنه حظ وفي الخط لا يرجع * ولو وهب البائع

منه خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه هبة * ولو وهب
منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * الوكيل
بشراعية بالقدرة اذ اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض الجارية ثم نقده الموكل خمسمائة وطلب منه الجارية فنعها فهلك
عند الوكيل قالوا سلم الوكيل الخمسمائة المقبوضة ويطلب الخمسمائة الباقية ٢٧ وان كان الوكيل طلب منه الجارية قبل
ان ينقده شيئا فنع الوكيل
ثم نقد الموكل خمسمائة
وهلكت الجارية كان على
الوكيل أن يرد الخمسمائة
المقبوضة على الموكل وبطل
الباقى * رجل وكل رجلا
بيعه عبده هذا بالقدرة
وقيمته ألف فازدادت قيمته
بحكم السعر الى ألفي درهم
قال أبو بكر البخاري رحمه الله
تعالى لا يكون للوكيل أن
يبيعه بألف * رجل وكل
رجلا بشراة جارية بألف
وقال له ما صنعت من أمر
في شيء فهو - وجاز فوكل
الوكيل رجلا آخر بهذا
الشراة ثم عزل الموكل
الوكيل الاول فاشترى
الوكيل الثاني الجارية
قال محمد رحمه الله تعالى
يجوز شراؤه على الموكل
الاول علم الوكيل الثاني
بذلك أو لم يعلم كان الموكل
دفع الدراهم الى الوكيل
الاول أو لم يدفع * وكذا
لومات الوكيل الاول
واشترى الوكيل الثاني صح
شراؤه على الموكل الاول
ولو أن الموكل أخرج الثاني
من الوكالة صح اخراجه
كان الوكيل الاول حيا أو
ميتا * ولو أن الوكيل الاول

* ولو اشترى رجل من رجلين عبدا ولم ينقد الثمن فقطع أحد البائعين يده ثم الآخر رجلاه من خلاف ثم
فقا المشتري عينه ومات من ذلك كله في يد البائع فعلى المشتري للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسة أسداس
ثمنه ويرجع المشتري عليه بثمن قيمة العبد وسدس ثمنها على عاقلة في ثلاث سنين وعليه للقاطع الثاني ثمن
الثمن وخمسة أسداس ثمنه ويرجع هو على عاقلة بثمن قيمة العبد وسدس ثمن القيمة ويصدق بما زاد
على ما غرم الا فضل ما أخذ عن النفس فانه يطيب له ولو اشترى رجلان من رجل عبدا ثم قطع أحد
المشتريين يده ثم الآخر رجلاه ثم البائع فقا عينه ومات فان نقضا البيع فعلى الاول للبائع ثمن الثمن
وسدس ثمنه وعلى الثاني ثمن الثمن وسدس ثمنه ويرجع على البائع الاول بثمن القيمة وسدس ثمنها وعلى
الثاني بثمن القيمة وسدس ثمنها وان أمضيا البيع فعلى كل واحد ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع
القاطع الثاني على الاول بثمن القيمة وسدس ثمنها كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى شاتين
فقطعت أحدهما الاخرى قبل القبض فهلكت خير المشتري ان شاء أخذ الباقية بحصة من الثمن
وان شاء ترك * وكذا لو اشترى جارا وشعبرا فأكمل الجمار الصغير قبل القبض لان فعل العجاء جبار
فصار كأنهما هلكتا بأفة سماوية * رجل اشترى عبيدين فقتل أحدهما الاخر قبل القبض خير
المشتري ان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك * وكذا لو اشترى عبدا وطعاما فأكمل العبد
الطعام قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن لان فعل الآدمي معتبر فصار المشتري قابضاً لله لا يقبل
الاول كذا في فتاوى قاضيان * ولومات أحد العبيدين أخذ الباقي بحصة من الثمن ان شاء * ولو اشترى
دائنين وماتت أحدهما قبل القبض فان شاء أخذ الباقي بحصة من الثمن وان شاء ترك * وكذا في الجامع
اشترى جارية فولدت قبل القبض ثم قتل أحدهما صاحبه أخذ المشتري الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك
فان أخذه ثم وجد به عيبا رده بجميع الثمن هكذا في محيط السرخسي * ولو باع عبدا برغيف بعينه ولم
يتقاض حتى أكمل العبد الرغيف يصير البائع مستوفيا للثمن لان جنابة العبد في يد البائع مضمونة على
البائع * ولو باع جارا بشعر بعينه فلم يتقاض حتى أكمل الجمار الصغير ينفسخ البيع ولا يكون البائع
مستوفيا للثمن كذا في فتاوى قاضيان * وفي اللؤلؤ الجارية رجل اشترى من رجل جارية فوطئها المشتري
قبل نقد الثمن فنعها البائع فهلكت عنده (١) لا يجب على المشتري العقر بالاتفاق وهو المختار كذا في
التارخانية والله تعالى هو الموفق والمعين

* (التصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والثلث) * الاصل أن مطلق العقد يقتضي
تسليم العقود عليه حيث كان العقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد هذا هو ظاهر
مذهب أصحابنا رحمهم الله حتى انه لو اشترى حنطة وهو في مصر والحنطة في السواد يجب تسليمها في
السواد كذا في المحيط * ولو اشترى حنطة في سبيلها فعلى البائع تخليصها بالكس والدوس والتذرية ودفعها
الى المشتري هو المختار كذا في الخلاصة والتين للبائع كذا في النهر الفائق * ولو اشترى حنطة مكايلا فالكيل
على البائع وصها في وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار كذا في الخلاصة * وكذا لو اشترى ماء من سقاء
في قرية كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في فتاوى قاضيان * وكل ما باع مجازفة

(١) قوله لا يجب على المشتري العقر الى الخ لانه موطىء مملوكته اه حسام الدين

بعد ما أخرج الموكل الوكيل الثاني عن الوكالة اشترى جارية جاز شراؤه للموكل فان اشترى الثاني بعد ذلك لزمه دون الموكل الاول علم بشراء
الاول أو لم يعلم دفع اليه الدراهم أولا لكن قال لاثنين ليشتري أحدهما ثمنه فاشترى أحدهما ثم اشترى الثاني لزمها اشترى الثاني
لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما ما جارية للآخر على حدة ووقع شراؤه في وقت واحد كانت الجارية ثمن الموكل * خمسة وكذا لو اشترى
لهم جارا فاشترى لهم ثم قبض من كل واحد منهم حصته من الثمن فصاعت حصته أحدهم قبل أن يدفع الى البائع قال نصير رحمه الله تعالى

يضمن الوكيل ولا يرجع على أحد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما قال ذلك لانه لما قبض منهم الثمن بعد الشراء صار مستوفيا ما وجب له عليهم بعقد الشراء فيكون المستوفى مضمونا عليه * رجل وكل رجلا يشتري له من فلان عبده فجاء الوكيل الى صاحب العبد وأخبره بذلك فقال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان بن فلان يعني الامر بكذا فقال الوكيل قبلت قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يكون الوكيل مشتريا لنفسه لان الموكل ٣٨ أمره بعقد كانت العهدة فيه على الوكيل فاذا قال صاحب العبد بعت هذا العبد من

من المقدرات كالتمروا العنب والنوم والحزرقلة لها وقطعها على المشتري ويكون المشتري قابضا بالتخلى وان شرط الكيل والوزن فعلى البائع الا أن يخبر البائع ويقول انه بالوزن كذا فاما أن يصدق المشتري فلا حاجة الى الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار أن الوزن على البائع مطلقا كذا في الوجيز للكردي * وفي المتن إذا اشترى حنطة في سفينة فالأخراج على المشتري * وإذا كانت في بيت ففتح الباب على البائع والأخراج من البيت على المشتري وكذا إذا باع حنطة أو ثوب في جراب وباع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البائع والأخراج من الجراب على المشتري كذا في المحيط * وأجرة الكيل والوزن والذراع والعداد على البائع إذا باعه بشرط الكيل والوزن والذرع والعداد كذا في الكافي * وأجرة وزن الثمن على المشتري هو المختار كذا في جواهر الاخلاط * وأجرة ناقص الثمن على البائع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردي وهو ظاهر الرواية هكذا في فتاوى قاضيجان * هذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح أما بعده فعلى البائع كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى على أن يوفيه في منزله جاز خلا فالمحذر رحمه الله * ولو اشترى حطب في قرية وقال موصولا بالشراء أحمله الى منزلي لا يفسد وهو ليس بشرط كذا في الخلاصة * اذا اشترى وقرح حطب فعلى البائع أن يأتي به الى منزل المشتري بحكم العرف * وفي صلح النوازل عن محمد بن سلمة قال في الاشياء التي تباع على ظهر الدواب كالخشب والقعم ونحو ذلك اذا امتنع البائع عن الحمل الى منزل المشتري أجبرته على ذلك وكذا الحنطة اذا اشتراها على ظهر الدابة فان كانت صبرة اشتراها على أن يحملها الى منزله فالبيع فاسد كذا في الفتاوى الصغرى * رجل اشترى صوف في فراش فأبى البائع فتقه فهذا على وجهين اما ان كان في فتقه ضرر أو لم يكن ففي الوجه الاول لا يجبر عليه لان الضرر لا يلزم بالعقد وفي الوجه الثاني يجبر لكن مقدار ما ينظر اليه المشتري فاذا رضى به أجبر على فتقه كله كذا في الوقعات الحسامية * في النصاب رجل اشترى دارا فطلب من البائع أن يكتب صكا على الشراء فأبى البائع من ذلك لا يجبر على ذلك * وان كتب المشتري من مال نفسه وأمره بالشهاد وامتنع البائع من ذلك يؤمر بأن يشهد شاهدين هو المختار لان المشتري محتاج الى الاشهاد لكن انما يؤمر اذا أتى المشتري بشاهدين اليه يشهدهما على البيع ولا يكاف بالخروج الى الشهود كذا في المضمرات * فان أبى البائع يرفع المشتري الامر الى القاضي فان أقرب بين يدي القاضي (١) كتب له سجلا وأشهد عليه كذا في المحيط * وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم كذا في الوجيز للكردي ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له أيضا كذا في الفتاوى الصغرى * فان أبى البائع أن يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكاهل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه كذا في فتاوى قاضيجان * والله تعالى الموفق للصواب

(الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول) *

(الفصل الاول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها) قال محمد رحمه الله رجل اشترى منزلا فوقعه منزل فليس له الاعلى الا اذا قال بكل حق هوله أو قال بعرفه أو قال بكل قليل وكثيره وفيه أو منه وفي بيع الدار يدخل

(١) قوله كتب له سجلا لأن كتابة الصك مسنونة اه واقعات

فلان بن فلان فقد باشر عقدا كانت العهدة فيه على الموكل فلما قال الوكيل قبلت صار المشتري هو الوكيل فيصير الوكيل مخالفا للموكل قال مولانا رضى الله تعالى عنه فيما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نظير ينبغي أن لا يصير مشتريا لنفسه بل يلزم الأمر أو يتوقف على اجازته لان الوكيل لما صار مخالفا صار صاحب العبد قال ابتداء بعت عبدي من فلان بن فلان بكذا فاذا قال الوكيل قبلت يتوقف على الموكل ولا يصير الوكيل مشتريا لنفسه * رجل قال لا اشترى جارية بألف درهم أو قال اشترى جارية بألف درهم من مالي أو قال اشترى جارية بهذه الالف وأضاف الى مال نفسه يكون توكيلا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا للأمر * ولو قال اشترى جارية بألف درهم أو قال اشترى هذه الجارية بألف لا يكون توكيلا ويكون المأمور مشتريا لنفسه * رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف

درهم وجاء العبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع العلو يطالب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلك في يده على الامانة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فأنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في إيجاب الضمان على الأمر * رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم

فوكل الوكيل الاول بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الاول روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول
حاضرا أو غائبا ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا أن يكون الاول حاضرا وقال زفر رحمه الله تعالى
لا يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يجوز كان الاول حاضرا أو غائبا لان الموكل رضى بزوال ملكه
بالثمن المقدر * رجل وكل رجلا ببيع عبد بعينه ووكلا آخر ببيع هذا العبد فباعه ٣٩ أحدهما ثم باعه الوكيل الثاني من

المشتري بأكثر من ذلك
الثن قال أبو بكر البلخي
رحمه الله تعالى جاز بيع
الثاني لان الثاني لم يخرج
عن الوكالة ببيع الاول ألا
ترى أن الموكل لو باعه
بنفسه ثم رد عليه بعيب
بقضاء قاض كان للوكيل
أن يبيعه فكذا هذا وبيع
الثاني لا يكون فسخا لبيع
الاول قصدا حتى لا يجوز
الفسخ * التوكيل بالبيع
نسبة ينصرف الى التوكيل
بالبيع الى شئ موافقه
لان مادون الشئ عاجل
* فلو أن هذا الوكيل باعه
بالنقد باختلاف المشايخ
رحمهم الله تعالى فيه قال
الشيخ الامام أبو بكر محمد
ابن الفضل رحمه الله تعالى ان
باعه نقدا بما يباع بالنسيئة
جاز وان باع بالنقد باقل مما
يبيع بالنسيئة لا يجوز وقال غيره
يجوز مطلقا لان العاجل
خير من الآجل * وكذا لو
قال لا تبعه بالنقد * ولو قال
خذ عيدي هذا وبعه بالنقد
كان له أن يبيع بالنسيئة في
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى * وكذا لو قال بعه
وبع من فلان كان له أن
يبيعه من غيره * ولو قال بعه

العلو تحت البيع وان لم يذ كر كل حق هولها أو ما أشبه ذلك كما يدخل السفل وان لم يذ كر كل حق هولها أو
ما أشبه ذلك هكذا في المحيط * ولو اشترى بيتا لا يدخل علوه وان ذ كر الحقوق ما لم ينص على العلو كذا في محيط
السرخسي * وان لم يكن عليه علو كان له أن يبنى عليه علوا كذا في السراج الوهاج * قالوا هذا الجواب على
هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو
الدار لان كل مسكن يسمى حانه سواء كان صغيرا أو كبيرا الادار السلطان فانها تسمى سراي كذا في الكافي
* والجناح يدخل في البيع كذا في الينابيع * والظلة التي تكون على الطريق وهي الساباط الذي أحد
طرفيه على جدار هذه الدار والطرف الآخر على جدار دار أخرى أو على الاسطوانات خارج الدار
لا تدخل تحت بيع الدار الا بذ كر كل حق هولها وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد تدخل
وان لم يذ كر كل حق هولها اذا كان مفتحا الى هذه الدار واذا ذ كر الحقوق أو المرافق تدخل الظلة عند أبي
حنيفة في البيع اذا كان مفتحا في الدار وان لم يكن مفتحا الى الدار لا تدخل وان ذ كر الحقوق أو المرافق
كذا في المحيط * ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه كذا في الهداية * اشترى بيتا في دار لا يدخل
الطريق ومسيل الماء من غير ذ كر ولو ذ كر بمقوقه ومرفقه يدخل وهو الاصح كذا في الفتاوى الصغرى *
ومن اشترى منزلا في دار أو مسكنا فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار الى ذلك المشتري الا أن يشتره بكل
حق أو بمرفقه أو بكل قليل وكثير وكذا المسيل هكذا في فتح القدير * اشترى دارا لا يدخل فيه الطريق من غير
ذ كر وان باع دارا وقال بمقوقها ومرفقها أو قال بكل قليل وكثير داخل فيها وخارج عنها كان له الطريق
كذا في فتاوى قاضيان * والطريق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق
خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذ كر امانا صا واما بذ كر الحقوق
والمرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذ كر وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق
القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بالذ كر امانا صا وبذ كر الحقوق والمرافق كذا في المحيط *
والشرب والممر قسط من الثمن حتى لو باع دارا مع ممره فاستحقت الدار دون الممر ينقسم الثمن على الدار والممر
هكذا في الكافي * واذا لم يدخل الطريق وليس له مفتح الى الشارع له أن يرد البيع ان لم يعلم بالخال كذا في
الوجيز للكردي * ولو كذا في البيت باب موضوع لا يدخل في البيع من غير ذ كر كذا في المحيط * والخطب
والتبين الموضوع في البيت لا يدخل في البيع من غير شرط هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * وبيع العلو
دون السفل جائزا اذا كان مبنيا فان لم يكن مبنيا لا يجوز ثم اذا كان مبنيا لا يدخل طريقه في الدار الا بذ كر
الحقوق والمرافق كذا في السراج الوهاج * ويكون سطح السفل لصاحب السفل والمشتري حق القرار عليه
وكذا لو انهم هذا العلو كان للمشتري أن يبنى عليه علوا آخر مثل الاول كذا في فتاوى قاضيان * ولو بيع
السفل يجوز البيع مبنيا كان أو منهدما كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى علوا المنزل واستثنى الطريق
صح كذا في الكافي * ولو باع دارا ولم يذ كر الحقوق والمرافق وكل قليل وسيل وكثير يدخل في البيع جميع ما كان
فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يجمعها ويشتمل عليها اربعة من المطبخ والمخبز
والكنيف كذا في المضمرات * ويدخل في بيع الدار المخرج والمربط والبئر ذ كر الحقوق والمرافق أو لم يذ كر
وفي بيع منزل من الدار أو بيت منها لا تدخل هذه الاشياء الا بالذ كر وهذا اذا كان المخرج والمربط في الدار

من فلان فباعه من غيره لا يجوز * ولو أمره أن يشتري له عبد فلان منه وعين العبد كان له أن يشتري ذلك العبد من فلان ومن وكيله ومن هو
اشترى من فلان رجل قال لغيره بعني هذا العبد بالف درهم فقال بعث لا يتم البيع ما لم يقل الا امر قبلت واشتريت وكذا لو باع شيئا ثم قال
للمشتري أفاني هذا البيع فقال أقلت لا تتم الا قاله في أظهر الروايات وهي بمنزلة البيع * الواحد لا يتولى المقدم الجائين الا في مسائل * منها
الا ب اذا اشترى مال بولده الصغير لنفسه أو يبيع ماله من ولده فانه يكتفى بلفظ واحد وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى هذا

إذا أتى بلفظ يكون أصيلا في ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال بعث هذا من ولدي فإنه يكتفى بقوله بعث أما إذا أتى بلفظ لا يكون هو أصيلا في ذلك اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفى بقوله اشتريت ويحتاج إلى قوله بعث وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين * ومنها الوصي إذا باع ماله من اليتيم أو يشتري مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم * ومنها الوصي إذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي * ومنها ٣٠ العبد يشتري نفسه من مولاه بأمر المولى * الوكيل بالبيع والشراء إذا اختلط عقله بالنيذ

الأنه يعرف البيع والقبض قال أبو سليمان الجوزجاني رحمه الله تعالى جازيعة وشراؤه على الموكل كمالو بأشرك ذلك لنفسه وإن اختلط عقل الوكيل بالبيع لا يجوز بيعه وشراؤه على الموكل لأنه بمنزلة المعتوه وقال غيره في شرب النبيذ أيضا لا يجوز عقده على الموكل لأن بيع الكرمان إنما جاز زجرا عليه فلا يجوز عقده على موكله * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف فباع نصفه بألف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يجوز وقد أحسن * وإن باع نصفه بألف درهم الأدرهما وكر حنطة بطل * وإن باع العبد بألف وكر من طعام بعينه كان له الخيار أن شاء أجاز البيع ويصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وإن باعه بألف ثم زاده المشتري كرا بعينه أو بغير عينه جاز من غير خيار والكر للآخر لأن العقد في الكر وقع شراء وشراء الفضولي لا يتوقف بل يتقضى عليه وإذا نفذ العقد على المشتري صار الوكيل مشتريا للكر ببعض العبد فإذا أجاز صاحب

المبيعة فأما إذا كان في دار أخرى متصلا بالدار المبيعة لا تدخل هذه الأشياء كذا في المحيط * وأما إذا باع بيتا قاسم البيت يقع على مبنى مسقف عليه باب فيدخل حيطانه وسقفه والباب كذا في السراج الوهاج * والقرية مثل الدار فإن كان في الدار أو في القرية باب موضوع أو خشب أو ابن أو حص لا يدخل شيء من ذلك في البيع وإن ذكر الحقوق والمرافق * وكذا لو اشترى دار أو قال بكل قليل وكثير هو فيها أو منها لا يدخل شيء مما ذكرنا في البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع دار أو كان لها طريق قد سدد صاحبها وجعل لها طريقا آخر فباعها بحقوقها فله الطريق الثاني دون الأول كذا في محيط السرخسي * ولو باع بيتا بعينه من المنزل بمحدوده وحقوقه فأراد المشتري أن يدخل المنزل وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب إلى السكة فإن كان البائع بين البيت الذي باعه طريقا معلوما في المنزل ليس له أن يمنعه وإن لم يبين قال بعضهم ليس له أن يمنعه وهو الصحيح كذا في الظهيرية * امرأة لها حجرتان ومسترأح إحدى الحجرتين في الحجر الأخرى ومفتح المسترأح ورأسه من الحجر الثانية فباعت الحجر التي فيها المسترأح وليس رأس المسترأح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجر الأخرى التي رأس المسترأح فيها وقد كتبت لكل واحدة منهما ماصكا قال أبو بكر البلخي رحمه الله إن كانت كتبت في الصك الأول أنه اشترىها بأسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المسترأح الذي رأسه في الحجر الأخرى فالمسترأح في هذه الحجر لم يشترى على حاله وإن كان المكتوب في الصك الأول دون المسترأح الذي رأسه في الحجر الأخرى فلم يشترى الحجر الأخرى أن يرفع المسترأح عن حجرته أو يسهل مفتحته والمشتري الثاني بالخيار أن شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن وإن شاء ترك إن كانت البائعة شرطت له المسترأح في البيع كذا في فتاوى قاضيان * سئل أبو بكر عن امرأة لها حجرتان ومسترأح إحدى الحجرتين في الحجر الأخرى ومفتح المسترأح ورأسه من الحجر الثانية فباعت الحجر التي فيها ثم باعت بعد ذلك الحجر الأخرى وقد كتبت لكل واحدة منهما ماصكا قال إن كانت كتبت في الصك الأول أنه اشترىها بأسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المسترأح الذي في الحجر الأخرى فالمسترأح الذي في الحجر الأخرى لم يشترى على حاله وإن كان المكتوب في الصك الأول دون المسترأح الذي في الحجر الأخرى فلم يشترى الحجر الأخرى أن يرفع المسترأح من حجرته وإن لم يرفعه فله أن يسهل مفتحته والمشتري الثاني بالخيار أن شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن وإن شاء ترك إن اشترطت له البائعة المسترأح في البيع كذا في التتارخانية باقلا عن الحاوي * دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بموافقة ثم أراد البائع أن يرفع باب الدار الأعظم وأبي المشتري لم يكن للبائع أن يرفع وكذا لو باع بعض البيوت بموافقةها وحقوقها هكذا في فتاوى قاضيان * ولو كان للبائع في الدار المبيعة مسيل أو طريق لداره أخرى بمنها وقال بكل حق فذلك كله للمشتري وله أن يمنعه وكذلك يؤمر برفع خشب على حائط المبيعة وكذلك السرداب الذي تحته للمشتري إلا أن يستثنيه البائع والقول للمشتري أنه لم يستثنه ولو كان الطريق والخشب والسرداب لاجنبي بحق لازم ملك أو أجرة فهو عيب لأنه ليس له أن يمنعه وإن كان باعارة لا خيار له لأنه ليس بلازم ولو قال البائع استثنيت ذلك فالقول قوله كذا في التتارخانية * ولو اشترى دارا فيها بستان دخل في البيع صغيرا كان أو كبيرا فإن كان خارجا عنها لا يدخل وإن كان له باب في الدار كذا قال أبو سليمان * رجل باع دارا ولا تحرف فيها مسيل ماء فرضى صاحب المسيل ببيع الدار قالوا إن كان له رقبعة المسيل كان له حصته من الثمن وإن كان له حق جري الماء فقط فلا قسط له من

العبد كان على المشتري قيمة ذلك البعض من العبد ورجل وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم فباعه وقبض الثمن وسلم العبد إلى المشتري ثم إن الوكيل زاد للمشتري دارا جاز وكانت الدار والعبد للمشتري فيكون الوكيل متبرعا في الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الألف فإن استحققت الدار رجوع المشتري على الوكيل بحصة الدار من الألف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشيء وإن استحق العبد رجوع الوكيل بجميع الألف على الموكل ثم يدفع الوكيل إلى المشتري وتبقى حصة الدار للوكيل * الوكيل ببيع العبد إذا باع نصفه جاز في قول أبي

وان لم يبين الثمن ولو قال اشترى جارية بألف درهم أو بين الصفة فقال اشترى جارية حبشية فاشترى جارية حبشية عيها أو مقطوعة اليدين أو الرجل مثل القيمة أو بغن يسير جازي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزم الأمر * وقال صاحباه رحمه الله تعالى لا يلزم الأمر * ولو كانت عوراء أو مقطوعة إحدى اليدين أو الرجلين لزم الأمر في قولهم * ولو وكرهه بأن يشتري له رقبة بألف درهم فاشترى عبدا أو جارية عيها بألف درهم وهي مثل ٣٣ قيمتها لا يلزم الأمر في قولهم * ولو وكرهه بأن يشتري له لحبا بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقر أو ابل لزم الأمر وقيل ان

كان الأمر غريبا ينصرف التوكيد الى المطبوع والمشوى * وان اشترى كرشا أو بطونا أو بكادا أو رؤسا أو كارع لا يلزم الأمر * وكذا لو اشترى لحما قديدا أو لحم الطيور والوحوش لا يلزم الأمر * وكذا لو اشترى شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة * وان اشترى شاة مسلوخة لزم الآن يكون الثمن المدفوع قليلا * ولو وكرهه أن يشتري له رأسا فهو على رأس الغن المشوى دون النى في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتناول رأس البقر والغن وانما اختلفوا لاختلاف عرف زمانهم فيما يباع من الرؤس في الاسواق * ولو وكرهه أن يشتري السمك بدرهم فهو على الطري الكبار دون المالح والتوكيد بشرائه البيض ينصرف الى بيع الدجاج خاصة * والتوكيد بشرائه اللبن ينصرف الى لبن الغن دون البقر والابل وهذا في عرفهم أما في عرفنا يتناول لبن البقر أيضا ولو أمره بشراء الدهن أو الفاكه بدرهم فاشترى أى فاكهة تباع في الاسواق وأى دهن يباع في الاسواق جاز ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن يشتري له بها طعاما ذكر في الكتاب أن التوكيد ينصرف الى الخنطة ودقيقها قال الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده رحمه الله تعالى ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشتري بها الخنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشتري بها الدقيق والخنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الخنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز * قالوا هذا

فان كانت الدار في يد البائع كان القول قوله وان كانت في يد المشتري كان القول قول المشتري كذا في فتاوى قاضيان * وفي المنتقى اذا قال لغیره بعث هذا البيت وما أغلق عليه باب فليس ما أغلق عليه باب من المتاع للمشتري وهذا يقع على حقوقه كأنه قال بعثك بحقوقه قال هشام قلت لأبي يوسف رحمه الله ان قال له بعثك بمافي من شئ قال هذا على حقوقه أيضا وان قال على مافي من المتاع فهذا جائز على مافي من المتاع كذا في المحيط * وفي النوازل سئل أبو بكر عن رجل له داران وفي إحدى الدارين سرداب مفتحه في الدار الاخرى فباع التي مفتحه اليها ثم باع الدار الثانية قال السرداب للذي مفتحه اليه وان باع الدار التي السرداب تحتها أولا ثم باع الثانية لم يكن للذي مفتحه اليه شئ * وسئل أبو نصر عن رجل اشترى دارا وفيها سرداب مفتحه الى دار المشتري وأسفلها الى دار جاره أو كيف مثل ذلك فتنازع الذي المفتح اليه والذي اليه أسفلها قال السرداب لمن المفتح اليه فان أقام الذي أسفلها اليه البيعة قضى به له فان كان المشتري اشتراه بحقوقه فله أن يرجع على بائعه بحصته من الثمن كذا في التتارخانية * رجل له داران في سكة غير نافذة أسكن كل واحدة منهما رجلا فبني أحدهما كنين ساباطا ووضع خشبه على حائط الدار التي هو فيها وعلى حائط الدار التي يسكنها الساكن الاخر وجعل باب الساباط الى الدار التي هو فيها لا غير (١) ورب الدار يعلم ذلك ثم ان الباني طلب من رب الدار أن يبيع منه هذه الدار التي هو فيها فباعها بحقوقها وموافقها ثم طلب الساكن الثاني من البائع أن يبيع منه الدار التي هو فيها كذلك فباع ثم اختصم المشتريان فأراد المشتري الثاني أن يرفع خشب الساباط عن حائطه كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيان * وفي المنتقى اشترى حائطاً يدخل ماتحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل كذا في فتح القدير * اذا اشترى دارا أو حانوتا فانه يدم حائطه فوجد فيه رصا صا أو خشبا أو ساجا ان كان من جله البناء كالخشب الذي تحت الدار يوضع ليبنى عليه ويسمى سنج الفارسية فهو للمشتري وان كان مودعا فيه فهو للبائع كذا في المحيط وفي الفتاوى رجل باع حانوتا دخل ألواح الحانوت في البيع سواء باع الحانوت بمرافقه أولا هو المختار كذا في الخلاصة ولو على الحانوت ظلة كما يكون في الاسواق ان ذكر المرافق تدخل والا كذا في الوجيز للكردي * ولو باع الحداد حانوته يدخل كورا الحداد في البيع وان لم يذ كر المرافق وكور الصائغ لا يدخل وان ذكر المرافق لان كورا الحداد مركب متصل وكور الصائغ لا يكون مركبا وزق الحداد الذي ينفع فيه لا يدخل كذا في فتاوى قاضيان * وقد مر من النحاس يطبخ لاصحاب السويق فيه الخنطة أو للصباغين يطبخ فيه الصبغ أو للقصارين يوضع فيه الشيايب للبائع كذا في المحيط * وجذع القصار الذي يدق عليه الشيايب لا يدخل وان ذكر المرافق كذا في الوجيز للكردي * ومرة - لالة السواقين وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد أو نحاس فهي للبائع وان كانت في البناء كذا في محيط السرخسي وان كانت من طين دخلت في البيع كذا في الذخيرة * والصندوق

(١) قوله ورب الدار يعلم بالاولى اذا لم يعلم اه بحرأوى (٢) قوله كان له ذلك ظاهر ولو كان أصل الوضع باذنه لان اذنه اذالك لا يعتبر لعدم كونه مالكا حين ذاك اه بحرأوى

المثبت أمره بشراء الدهن أو الفاكه بدرهم فاشترى أى فاكهة تباع في الاسواق وأى دهن يباع في الاسواق جاز ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن يشتري له بها طعاما ذكر في الكتاب أن التوكيد ينصرف الى الخنطة ودقيقها قال الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده رحمه الله تعالى ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشتري بها الخنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشتري بها الدقيق والخنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الخنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز * قالوا هذا

في عرفهم فان في عرفهم اسم الطعام اذا كان مقرونا بالشراء ينصرف الى الخنطة والدقيق أما في عرفنا اسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤكل مع الخبز أو وحده * والتوكيل بشراء الاضحية بتميد بشراء الاضحية في ثلاث السنة في أيام النحر أو قبلها * وكذا التوكيل بشراء الجدي بتميد ببيع في تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في أيام التضحية من السنة الثانية أو الجدي في السنة الثانية لا يجوز * وقيل هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز لانه **٣٣** يعتبر اطلاق اللفظ * رجل وكل رجلا

بيع جارية وقيمتها ألف درهم فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمة الجارية الى ألفين ليس للوكيل أن يعضي البيع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يعضي لان عنده ابتداء البيع بعد ما زادت قيمته اجاز فلأن هذا الوكيل لم يعض البيع ولكنه سكت حتى مضت مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز البيع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى * ولو كان هذا البائع وصيا كان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقولهما * ولو مات الموكل قبل مضى مدة الخيار والوكيل وارثه قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل الوكيل بالبيع اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات الوكيل أو الموكل في مدة الخيار تم البيع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله ان مات

المثبت في البناء وأجابين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم (١) وخمها فرو برده برمين أو المثبت في البناء (٢) لا تدخل وليست هذه الاشياء من متاع الدار ولا من حقوقها * ويستوى في هذه المسائل أن ذكر الخانوت مطلقا أو بمرافقه أو حقوقه كذا في المحيط * باع الحمام لا يدخل فيه القصاص والفحجات وان باعه بالمرافق كذا في الظهيرية * والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل كذا في محيط السرخسي وقال السيد الامام أبو القاسم في عرفنا للمشتري كذا في مختار الفتاوى * وتدخل (٣) القدور في بيع الحمام من غير ذكر كذا في المحيط * وفي الحاوي سئل أبو بكر عن مصابيح الحمام هل تدخل في بيع الحمام قال لا كذا في التتارخانية

الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الاراضي والكروم * اذا باع أرضا أو كروما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا كل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ماركب فيها للآب * يد نحو الفراس والاشجار والابنية كذا في الذخيرة * ثم ان محمد رحمه الله تعالى ذكر أن الشجر يدخل في بيع الارضين من غير ذكر ولم يفصل بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة والاصح أن الكل يدخل من غير ذكر كذا في الفتاوى الصغرى سواء كانت للخطب أو غيره وهو الصحيح كذا في الخلاصة * ولا تدخل اليابسة فانها على شرف القطع فهي كخطب موضوع فيها كذا في فتح القدير * قال مشايخنا ان كان الشجر يغرس للقطع كشجر الخطب لا يدخل لانها بمنزلة الزرع كذا في الصغرى * والزرع والتمر لا يدخلان في البيع استحسانا الا أن يشترط المتابع هكذا في الذخيرة * ولو باع الارض وقال بمرافقتها لا يدخل الزرع والتمر في البيع في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها أو مرافقتها لم يدخل أيضا وان لم يقل من حقوقها أو مرافقتها لا يدخل فيه كذا في السراج الوهاج * وفي المتن اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل ما فيها من الزرع والبقل والياحين وغير ذلك كذا في الذخيرة * ولا يدخل في بيع الارض ما كان موضوعا فيها كالثمار المجذوة والزرع المحصودة والخطب واللبن الموضوع فيها الا أن يشترطه صريحا كذا في السراج الوهاج * ولو باع أرضا فيها مقابر (٤) صح البيع فيما وراء المقابر ومطرح الحصان ليس من مرافق الارض فلا يدخل في البيع بذكر المرافق كذا في البحر الرائق * اذا باع الارض والكرم وقال بعث منك بحقوقها أو قال بمرافقتها دخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان غير داخل بدونه ما وذلك الشرب والمسيل والطريق الخاص كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى نخلة بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف من ناحية معلومة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع ويأخذ للنخلة طريقا من أي نواح شاء لانه لا يتفاوت فان كان متفاوتا لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * وورق التوت

(١) الدنان النازلة في الارض وهو تفسير لما قبله اه (٢) قوله لا تدخل الخ في التتارخانية عن الذخيرة انه على قياس مسئلة البكرة والسلم ما كان مثبتا في البناء من هذه الاشياء ينبغي أن يدخل في البيع اه أي وان لم يقل بحقوقها اه (٣) قوله القدور جمع قدر بالكسر آنية يطبخ فيها صباح والظاهر أن المراد بها قدر النحاس الذي يسخن فيه الماء ويسمى حلة اه ابن عابدين (٤) قوله صح البيع فيما وراء المقابر أي وان لم يصرح باستثناءهم لانهم مستثناة عادة كالمساجد والزوايا وهذا هو الاصح وما نقله في الدرر من عدم الصحة ما لم يستثنها خلاف الاصح اه بحر اوى

(٥ - فتاوى ثالث) الوكيل يتم البيع وان مات الموكل ينقض * وصى اليتيم أو أبوه اذا باع جارية لليتيم على أن الوصي بالخيار ثلاثة أيام فمات الوصي في مدة الخيار تم البيع * ولو مات اليتيم أو أدرك في مدة الخيار تم البيع عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ان مات اليتيم ينقض البيع * ولو باع الأب أو الوصي شيئا لليتيم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ الوصي في مدة الخيار ذكر في الزادات أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تم البيع وبطل الخيار * وقال محمد رحمه الله تعالى ان ردا اليتيم ينقض البيع وان أجاز جاز سواء كان في مدة الخيار أو بعدها

وعن محمد رحمه الله تعالى فيها ثلاث روايات. احداها هذه * والثانية ما روى أبو سليمان رحمه الله تعالى عنه أنه إن أجاز في المدة جاز وإن مضت المدة ولم يجز بطل البيع * والثالثة ما روى ابن سماعة أنه ينتقل العقد إلى اليتيم بصفته * والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى ما ذكر في الزيادات أن العقد يتيق موقوف على إجازة الصبي ويكون الثابت له خيار الإجازة في العقد الموقوف حتى لا يتوقت بوقت * ولو باع المكاتب عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم عجز ٤٣ المكاتب تم البيع وبطل الخيار كالمومات أوجن * وكذا العبد المأذون إذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم عجز عليه المولى في مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى لا يبطل خياره ولو أجاز البيع لا يجوز * وكذا لومات العبد لا يتم البيع * ولو مضت مدة الخيار والعبد حي جاز البيع * ولو أجاز المولى بيعه أن لم يكن على العبد دين جاز وإن كان عليه دين لا يجوز إلا أن يقضى الدين * رجل وكل رجلا بأن يشتري له جارية وتسمى له الثمن فاشتري له جارية هي ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها إن ملكها جاز وتعتق * وكذا العبد المأذون إذا اشترى قريب مولا صح ويعتق * وكذا الصبي المأذون إذا اشترى قريب نفسه صح ويعتق له * وأما الأب أو الوصي إذا اشترى قريب الصبي أو قريب ابن معنوه لا يجوز ذلك على الصبي والمعتوه وينفذ على الأب والوصي * وإن اشترى للمعتوه أمة قد استولدها بالنكاح ذكر في الزيادات أنه لا يلزم الممتوه ويلزم الأب قال وإن استحسن مستحسن فقال لزمت المعتوه صح والاول أصح * رجل تزوج أمة قد ولدت

منه أولادا ثم ملكها فكانت لها ثمة هذه المكاتب شترت بعض أولادها وولاه صح شراؤها وعنتق الولد المشتري على المولى * رجل قال لغیره اشترى جارية بكذا فاطاها فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الآخر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه * وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عدة زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الآخر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كانت العدة بالشهر ولم يلزم الآخر * وذكر في العميون عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى أختا امرأه الموكل لا يلزم الموكل وإن اشترى أخت

والآس والزعفران والورد بمنزلة الثمر وأشجارها بمنزلة النخل كذا في التبيين * باع أرضا وفيها قطن لا يدخل من غير ذكر وهو كالتمر وأما أصل القطن فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح * وشجر الباذنجان لا يدخل في بيع الأرض من غير ذكر هكذا ذكر الحالكم أحمد السمرقندي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * الطرفاء ونخلة الخلاف تدخل تحت البيع وكذا الفضة وكل ماله ساق والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالتمر بالغ أو انقطع أولا وبه يفتي كذا في الخلاصة * ولو اشترى أشجارا فمرصدا لا تدخل الأوراق إلا بالشرط كذا في الفتاوى الصغرى * وإن كان في الأرض كراث فبيعت مطلقا كان على الأرض لا يدخل في البيع المطلق وما كان مغيبا منه في الأرض فالصحيح أنه يدخل لأنه يتيق سنين فيكون بمنزلة الشجر هكذا في فتاوى قاضيخان * وأما القث وفارسيته أسبست والرطبة فما كان على وجه الأرض لا يدخل في البيع من غير ذكر كالزروع والتمر وأما أصول هذه الأشياء وهي ما كان مغيبا في الأرض فتم من قال لا يدخل لأن النهاية الأصول مدّة معلومة فيما بين الناس فيكون كالزروع * ومنهم من قال يدخل لأن نهاية هذه الأشياء تتفاوت تفاوتا فاحشا بتفاوت الأراضي فيكون كالأشجار وصرار الأصل أن ما كان لقطعه مدّة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمر فلا يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدّة معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر * والزعفران لا يدخل من غير ذكر وكذلك أصله كذا في المحيط * ولا يدخل فيه ما ليس للبقاء وإن كان متصلا به كالقصب والخطب والحشيش كذا في محيط السرخسي * وكل ماله ساق ولا يقطع أصله حتى كان شجرا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر لأنه بمنزلة الثمر هكذا في المحيط * بذرا أرضه وباعها قبل أن ينبت لا يدخل في البيع لأنه ما لم ينبت لا يصير تيعا ولو نبت ولم يصير له قيمة ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لا يدخل فيه * والصواب أنه يدخل كذا في الظهيرية وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * وفي حاشية فتاوى الفضلي إذا باع أرضا فيها زرع لم ينبت أن كان البذر (١) قد عفن في الأرض (٢) فهو للشري ولا فهو للبائع فان سقاها المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع والمشتري متطوع فيما فعل كذا في النهاية * ومن باع أرضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وإن لم يسمه فإن كانت النخل مثمرة وقت العقد وشرط الثمر للشري فله حصته من الثمن فإن كانت قيمة الأرض خمسمائة وقيمة النخل كذلك وقيمة الثمر كذلك فإن الثمن ينقسم أثلاثا أجماعا فلو فوات الثمرة بآفة سماوية أو أكله البائع قبل القبض فانه يطرح عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار إن شاء أخذ الأرض والنخل بثمن الثمن وإن شاء ترك في قولهم جميعا كذا في السراج الوهاج * ثم يعتبر في القسمة قيمة الثمار حين أكلها البائع كذا في المبسوط * وإن لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وأثمرت بعده قبل القبض فإن الثمرة للشري وتكون الثمرة زيادة على الأرض والنخل عندهما * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى على النخل خاصة وبناؤه إذا كانت قيمة الأرض خمسمائة وقيمة النخل كذلك والثمرة كذلك فكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما وبأخذ الأرض والنخل بثمن الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة * وعند محمد رحمه الله تعالى له

- (١) قوله قد عفن في المصباح عفن الشيء عفننا من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يمزق عند مسه الخ اه
(٢) قوله فهو للشري لأن العفن لا يجوز بيعه على الأفراد فصارت كجزء من أجزاء الأرض اه بجر

الخيار منه أولادا ثم ملكها فكانت لها ثمة هذه المكاتب شترت بعض أولادها وولاه صح شراؤها وعنتق الولد المشتري على المولى * رجل قال لغیره اشترى جارية بكذا فاطاها فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الآخر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه * وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عدة زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الآخر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كانت العدة بالشهر ولم يلزم الآخر * وذكر في العميون عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى أختا امرأه الموكل لا يلزم الموكل وإن اشترى أخت

أمة الموكل قد وطمأينهم بالزم الأمر قال وهو ما في القياس سواء غير أني أستحسن هذا لأن في أخت الأمة يمكنه أن يبيع الموطوءة من ساعته فيطأ التي اشتراها الوكيل وفي أخت المرأة لا يمكنه ذلك لأن يطلق المنكوحه وتنقض عدها فيطول * ولو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية لا يلزم الأمر * ولو اشترى نصرانية أو يهودية لزم الأمر * وكذا الصابئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الصابئة لا يلزم الأمر ولو اشترى رتقاء فإن لم يعلم به الوكيل جاز ٣٥ على الأمر وله حق الرد وإن كان

الوكيل علم بذلك لا يلزم الأمر * وكذا الوكيل يعلم بشرط البراءة عن كل عيب لا يلزم الأمر * ولو قال لغيره اشتر لي جارية أو طوئهما فاشترى أختين في عقد واحد أو اشترى جارية وعتم أو خالتها من رضاع أو نسب في عقد واحد لا يلزم الأمر * عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يلزم الأمر ولو اشتراهما في صفقتين لزم الأمر * عندهم وزكريا المتقي لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لزم الأمر لأنه قادر على وطء كل واحدة في الحال أنما يحرم عليه وطء الأخرى بعد وطء الأولى * رجل وكل رجلان قال اشترى جارية بكذا أعتقها عن ظهاري فاشترى عيما أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الأمر * كان له أن يرد * ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم * ولو وكل رجلا أن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحققت لا يضمن الوكيل * وإن اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل * رجل أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه بينه وبين الأمر فقال المأمور

الخيار وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار أن يشاء أخذ الأرض والنخل بثلاثة أرباع الثمن وأن شاء ترك كذا في السراج الوهاج * وإن كانت أثمرت النخل مرتين أخذ المشتري الأرض والنخل بنصف الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذهما بثلاثي الثمن وإن أثمرت ثلاث مرات أخذ الأرض والنخل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصة الثمر وعند أبي يوسف يأخذهما بخمسة أثمان الثمن وإن أثمرت أربع مرات يأخذهما بثلاثي الثمن وعند أبي يوسف يأخذهما بثلاثة أخماس الثمن وإن أثمرت خمس مرات يأخذهما بسببي الثمن وعند أبي يوسف بسبعة أجزاء من اثني عشر جزءا من الثمن كذا في المبسوط * ولو فاتت الثمرة بآفة سماوية لا يطرح شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا * ولو كان سمي للنخل خمسة مائة ولا أرض كذلك فإن الثمرة في هذا الفصل زيادة على النخل خاصة أجماعا فإذا أكله البائع طرح عن المشتري ربعه ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له الخيار كذا في الجوهرية النيرة * ولو اشترى (١) تالة صغيرة وتر كها باذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة كان للبائع أن يأمر بقلعها ويكون الكل للمشتري وإن تركها بغير اذن البائع حتى أثمرت يتصدق المشتري بالثمر كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا اشترى أرضا ونخلًا وليس لها شرب وهو لم يعلم بذلك فله الخيار هكذا ذكر في المنتقى كذا في المحيط * رجل اشترى أرضا بشرطها والبائع في القناة التي يسقي منها الأرض ماء كثير ذكر في النوادر أنه يقضي للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الأرض فيكون ذلك شراء مع الأرض كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى أرضا إلى جنبها (٢) أفدق وبين الأرض والأفدق مسناة وعلى المسناة أشجار وجعل أحد حدود الأرض الأفدق دخل المسناة وما عليها من الأشجار تحت البيع وهذا ظاهر كذا في الظهيرية * من باع نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع بأن يقول المشتري اشتريت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة أم لا كذا في السراج الوهاج * ولا فرق بين ما إذا كان للثمرة قيمة أو لم تكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع هكذا في التبيين * رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها تكلموا في جوازها والصحيح أنه يجوز للمشتري أن يقلعها من أصلها وإن اشترى بشرط القطع قال بعضهم إن بين موضع القطع أو كان موضع القطع معلوما عند الناس جاز البيع والأفلا وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح وله أن يقطعها من وجه الأرض فأما عروقها في الأرض لا تكون له إلا بالشرط كذا في فتاوى قاضيخان * وأعلم بأن شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة أوجه أما أن يشترط المبتاع بقطعها بدون الأرض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله أن يقلعها بعروقها وأصلها يدخل في البيع وليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة إلا إذا شرط البائع القطع على وجه الأرض أو يكون في القطع مضرة للبائع نحو أن يكون بقرب من الحائط أو ما أشبهه فينتهز يؤمر المشتري أن يقطعها على وجه الأرض فإن قلعها أو قطعها ثم نبتت من أصلها أو عروقها شجرة فأنما للبائع وإن قطع من أعلى الشجرة فبأن يكون للمشتري وأما إذا اشترى مع قرارها من الأرض فإنه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله أن يغرس مكانها أخرى وأما إذا اشترىها ولم يشترط شيئا فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الأرض لا تدخل في البيع وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل في البيع وله الشجرة مع قرارها من الأرض

(١) قوله تالة أي نخلة صغيرة كما في القاموس اه (٢) قوله أفدق هو الجدول الصغير كما في المغرب اه

نعم ثم ذهب واشترى وأشهد أنه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط لأنه وكله بشراء نصف عبد بعينه والوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشتراه لنفسه بمنزلة الثمن الذي أمر به حال غيبته الأمر كان مشتريا للموكل * ولو أمر رجل رجلا أن يشتري له عبدا بعينه بينه وبين الأمر فقال المأمور نعم فذهب المأمور ليشتريه فقلقه رجل آخر وقال له اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد فالعبد بين الأمرين نصفين ولا شيء للمأمور قبل هذا إذا قبل المأمور الوكيل كالة من الثاني بغير محضر من الأول فاما إذا قبلها بمحضر من الأول كان العبد

قال لا آخر اشتري عبد
فلان فقال نعم ثم وكاله آخر
بأن يشتري ذلك العبد له
فاستراه الوكيل وأشهد أنه
اشتراه للثاني ان كان قبل
الوكالة من الثاني بحضرة
الأول كان العبد للثاني وان
لم يكن بحضرة فهو للأول
* ولو كان الأول قال له
اشتره لي بألف درهم وقال
الآخر اشتره لي بمائة دينار
فاستراه بمائة دينار فهو
للثاني لان الوكيل بشره
شيء بعينه بألف درهم يملك
الشراء لنفسه بمائة دينار
أو بثلث آخر فاذا ملك
الشراء لنفسه بثلث آخر ملك
الشراء لغيره بخلاف ما اذا
اشتراه بما وكدلها الأول
* الوكيل بالسلم اذا أضاف
العقد الى دراهم الموكل كان
العقد للموكل واذا أضاف
الى دراهم نفسه كان العقد
للكيل * وان أطلق العقد
ولم يصف يعتبر به الوكيل
فان قال لم تحضر لي النية
قال أبو يوسف رحمه الله
تعالى يحكم النقد صدقه
الآخر فيما نوى أو كذبه
أو قال نويت لي وقال محمد
رحمه الله تعالى ان كذبه
فيكذلك وان صدقه فالعقد

يكون لما وكيل سواء نقد دراهم نفسه أو دراهم الآخر * وأما الوكيل بشر أمشي بغير عينه اختار المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا والسلم سواء * وقال بعضهم الجواب فيه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب بمحمد رحمه الله تعالى في السلم وفرقوا الآية يوسف رحمه الله تعالى بين الوكيل في السلم وبين الوكيل بشر أمشي بغير عينه وقالوا بالنقد في باب السلم أثرف تنفيذ العقد فكان من نفس العقد يكون بمنزلة الإضافة إلى المال بخلاف الشراء رجل وكل عبداً ما أدونا بالشراء بالنقد فاشترى المأذون

صح استعسانا و يكون المشتري لاد امر والعهد على العبد * ولو وكله بشرا مشى نسيئة ففعل كان المشتري للعبد قيا سا واستعسانا لان الاول في حكم معاوضة جرت بين العبد والموكل فان البيع اذا كان بالنقد كان للعبد ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وفي الوجه الثاني لو وقع العقد للموكل لا يكون للعبد ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان تبرعا من العبد بمنزلة الكفالة وهو لا يملك التبرع الا باذن المولى * ولو وكل بالشراء ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن عندنا فان هلك المبيع في يده ان هلك قبل الحبس يهلك على ٣٧ الموكل ولا يضمن الوكيل وان هلك بعد

الحبس يهلك بالثمن ويسقط الثمن عن الموكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك بأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وقال زفر رحمه الله تعالى يهلك على الوكيل هلاله المغصوب لان عنده الوكيل لا يملك الحبس من الموكل فيصير غاصبا بالحبس * الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل * الوكيل بشرأ عبد بعينه بألف اذا اشترأ بألف ومائة ثم ان البائع حط مائة عن المشتري كان العبد للوكيل لان العقد وقع للوكيل فلا يتغير بالخط * البائع اذا وهب الثمن للوكيل بشرأ كان للوكيل أن يرجع على موكله بالثمن وان أبرأه عن الثمن كذلك فرق بينه وبين الكفيل بأمر اذا وهب الطالب الدين من الكفيل رجع الكفيل على الاصيل ولو أبرأ الكفيل لا يرجع لان الكفيل انما يرجع

وبكل حق هو له ويجرى مائه في سكة غير نافذة منه وبين رجلين وعلى ضفة النهر اشجار فان كان رقبة المجري ملك البائع كانت الاشجار للمشتري وان لم يكن رقبة المجري ملك البائع بل كان له حق تسديل الماء فلا اشجار للبائع هذا اذا كان الغارس هو البائع أو لم يكن الغارس معلوما فان كان الغارس غير البائع كانت الاشجار للغارس كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبناء دون المحرث كذا في محيط السرخسي * ولو باع قرية بأرضها والبائع قرية أخرى بجنبها فقال بعتك هذه القرية أحد حدودها أو الثاني أو الثالث أو الرابع قرية البائع تدخل أرض هذه القرية التي لم يبعها في أرض القرية التي باعها مما يليها وان قال أحد حدود هذه القرية أرض قرية كذا لم يدخل فيه أرض القرية التي لم يبعها كذا في المحيط والله أعلم

الفصل الثالث فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر رجل باع غلاما أو جارية كان على البائع من الكسوة قدر ما يوارى عورته كذا في فتاوى قاضيان * ثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف الا أن تكون ثيابا مرفعة تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذي عليه وان شاء أعطى غيره لان الداخل بحسب العرف كسوة مثلهما لا بعينهما ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشيء وكذا اذا وجد بهما عيب ليس له أن يردّها كذا في التبيين * ولو هلك الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردّ الجارية بعيب ردّها بجميع الثمن كذا في البحر الرائق * ولو وجد بالجارية عيبا كان له أن يردّها بدون تلك الثياب كذا في التبيين * هذا اذا هلكت وأما مع قيامها فلا بد من ردّها وان كان تبعا كذا في البحر الرائق * هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع ينكر قال لا يدخل شيء من الخلق في البيع وان سلم البائع الخلق لها فهو لها وان سكت عن طلبها فهو رايها فهو بمنزلة كذا في الظهيرية * باع عبده مال ان لم يذ كر المال في البيع فحاله لمولاه الذي باعه كذا في فتاوى قاضيان وهو الصحيح كذا في جواهر الاصلاح * وان باع العبد مع ماله فقال بعت ماله بكذا ولم يبين المال ففسد البيع * وكذا الوسمي الممل وهو دين على الناس أو بعضه دين ففسد البيع * وان كان المال عينا جازا البيع ان لم يكن من الاثمان وان كان من الاثمان فان كان مال العبد دراهم والثن كذلك فان كان الثمن أكثر جاز وان كان مثله أو أقل منه لا يجوز وان لم يكن الثمن من جنس مال العبد بأن كان ثمن العبد دراهم ومال العبد نائير أو على العكس جاز اذا تقابض في المجلس * وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وان افتراق قبل القبض بطل العقد في مال العبد كذا في فتاوى قاضيان * ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس لا يتقاد الا بمقود وكذا البعير بخلاف الحمار كذا في فتاوى قاضيان * والحبل المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف الا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * ولو باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار كذا في الخلاصة وهكذا في الظهيرية كذا اختاره الصدر الشهيد كذا في المحيط ولا ينعين ذلك الاكاف بعينه كثوب العبد كذا في النهر الفائق * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف في البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك على

على الاصيل اذا ملك ما في ذمته وفي الهبة يملك لانها تملك ف يرجع أما أبرأ الكفيل اسقاط محض حتى لا يطل بالرد فاذا لم يملك ما في ذمته لا يرجع * أما الوكيل بالشرأ انما يرجع على الموكل لانه في الحكم كأنه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل ف يرجع على موكله بالثمن في الوجهين * رجل قال لغيره اشترى جارية بمائة ألف درهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدراهم كان مشترى لنفسه * رجل وكل رجلا بشرأ عبد بعينه وسمى الثمن فوكل الوكيل رجلا آخر فاشترأ الثاني ذكر في الاصل ان المشتري يكون للموكل

الثاني دون الاول ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول لزم الموكل الاول وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه اذا وكل غيره ببيع عبده ولم يبين له الثمن ولم يقل له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل غيره فباع الثاني لا يحوز الاول لا يجوز الا أن يجيزه الوكيل الاول أو الموكل وذكر في الجامع الصغير لو باعه غيره الوكيل فبلغ الوكيل فأجازوا وباع الثاني بحضرة الوكيل الاول هل يجوز من غير اجازة الوكيل فيه روايتان ذكر في الجامع الصغير أنه يجوز ولم يشترط ٣٨ اجازة الوكيل وهكذا ذكر في الاصل في موضع وذكر الشيخ الامام المعروف بنحو اهرزاده

رحمه الله تعالى أن الوكيل بالبيع أو الاجازة اذا وكل غيره فباع الثاني أو أجاز الاول حاضراً أو غائب فأجاز الوكيل الاول جاز شرط الاجازة الوكيل الاول في الحالين وذكر الشيخ الامام المعروف بنحو اهرزاده رحمه الله تعالى حكى عن الكرخي رحمه الله تعالى أنه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر في بعض المواضع أن الثاني اذا باع بحضرة الوكيل الاول جاز محمول على ما اذا أجاز الوكيل الاول وعليه عامة المشايخ رحمه الله تعالى لان الموكل الاول اذا لم يقل لو كيله ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن الثاني وكيلاً وكان بمنزلة الفضولي فلا يجوز عنده الاجازة المالك أو الوكيل الاول كالفضولي اذا باع مال غيره بحضرة المالك لا يجوز بعه الاجازة قال الشيخ الامام المعروف بنحو اهرزاده رحمه الله تعالى وعلى هذا أحد وكيلى البيع والاجازة اذا أمر صاحبه فباع أو أجاز بحضرة جاز في رواية وكما ذكر في الجامع الصغير ولا

البائع ولم يفصل بين ما اذا كان الحمار موثقاً أو لم يكن وهو الظاهر لان الحمار اذا بيع مع الاكاف يقال (١) باجامة ميفروشم كذا في فتاوى قاضخان * وتدخل الاقتاب في بيع الجمال كذا في البحر الرائق * اذا باع فرساً وعليه سرج فلاروايه لهذا في شيء من الكتب قالوا وينبغي أن لا يدخل الا بالتخصيص عليه أو يكون الثمن كثيراً لا يشتري ذلك الفرس عارياً بمثل ذلك الثمن كذا في الغياثية وجامع الادب والحبل المشدود وعلى قرن البقر والحل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه كذا في التبيين * وفصل الناقة وفلوالرمكة وبحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام إلى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * قال أصحابنا رحمه الله تعالى اشترى سمكة فوجد في بطنها الولوة فان كانت في الصدف تكون للمشتري وان لم تكن في الصدف فان كان البائع اصطاد السمكة يردّها للمشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولاً ثم يتدق بها كذا في فتاوى قاضخان * وكل شيء لا يكون غذاءاً للسمكة فاللبيع وما يكون غذاءاً للسمكة فهو للمشتري كذا في الذخيرة * وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة تكون للمشتري كذا في فتاوى قاضخان * ولو كان فيه عنبر يكون للمشتري كذا في الذخيرة * ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها الولوة فهي للبائع كذا في المحيط * وفي التجريد وكل شيء يوجد في حوصله الطير مما يأكله فهو للمشتري وان كان من غيره فهو للبائع كذا في التتارخانية * ولو وجد الولوة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدف فانيه لحم وفي اللحم لؤلؤة كما تكون اللؤلؤة في الصدف فهي للمشتري وكذا واشترى اصداً فالياً كل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لؤلؤة في اللحم فهي له كذا في الذخيرة * واعلم أن كل ما دخل به لا يقابله شيء من الثمن ولذا قال في القنية اشترى داراً فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصة ومنهم من سوي بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطاً من الثمن الا بالتسمية كذا في النهر الفائق * والله تعالى أعلم

(الباب السادس في خيار الشرط وفيه سبعة فصول) *

(الفصل الاول فيما يصح منه وما لا يصح) * يصح البيع بشرط الخيار لاحد العاقلين أو لهما جميعاً عندنا وكذا خيار الشرط لاجنبى جائز عندنا كذا في فتاوى قاضخان * وهو موضوع للفسخ لا للاجازه عندنا فاذا فات الفسخ بغير وقته تم العقد كذا في السراج الوهاج * وهو على أنواع فاسد بالاتفاق كما اذا قل اشترت على أنى بالخيار أو على أنى بالخيار أياماً أو على أنى بالخيار أبداً وجائز بالاتفاق وهو أن يقول على أنى بالخيار ثلاثة أيام فادونها ومختلف فيه وهو أن يقول على أنى بالخيار شهراً أو شهرين فانه فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في العناية * فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام وعندهم ما يجوز اذا سمى مدة معلومة كذا في مختار الفتاوى * والصحيح قول الامام كذا في جواهر الاطلاعي * وان شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو أبداً حتى فسد العقد فان أجاز في الثلاث صح العقد عندنا كذا في الكافي * ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتاً أو ذكر وقتاً مجهولاً فأجاز في الثلاث أو سقط الخيار بعبث أو بموت العبد أو أعتقه المشتري أو أحدث

(١) أبيه بشوبه

يجوز في رواية ما لم يجزه الأمر أو المالك وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الرهن أن فسخه في باب الرهن اذا وكل وكيلاً ببيع الرهن فباعه بحضرة العدل جاز عندنا خلافاً لفرقة الله تعالى وهو لو كان العدل غائباً لا يجوز إلا أن يجيزه العدل بعد ذلك قال وكذا لو بين العدل للوكيل ثمناً فباعه الوكيل بذلك الثمن جاز أما اذا كان بحضور من العدل فهو يوافق رواية الجامع الصغير وان كان بغير محضر من العدل اذا بين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية أنه

يجوز كذا كرى كتاب الزهن لان الموكل اذا بين الثمن فقد رضى بزوال ملكه بذلك الثمن وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الوكيل الثمن
 ما لم يجز المالك او الوكيل الاول لان تعدد الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة ولو باعه الوكيل الاول ربحا يبيعه بأكثر من ذلك الثمن
 لحداقته * رجل وكل رجلا يبيع عبده بألف درهم وقيمتة ألف فتغير سعره قبل البيع الى ألفي درهم لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف لان أمره
 بالبيع بألف وقيمتة ألف بمنزلة تو كيله بالبيع بمثل القيمة فلا يملك البيع بغين فاحش ٣٩ * رجل أمر رجلا أن يبيع غلامه بمائة

دينار فباع المأمور بألف
 درهم ثم قال المأمور للآخر
 بعت الغلام فقال المولى قد
 أجزت ذكرى المنتقى أنه
 يجوز بيع المأمور بألف
 درهم لان بيع المأمور
 بالثمن الذي أمر به يجوز
 من غير إجازة فانصرفت
 الإجازة الى كل يبيع باعه
 * ولو قال الآخر أجزتك
 ما أمرتك به لا يجوز بيعه
 بالدرهم * وكذا الوكيل
 بالتزويج على هذا * رجل
 وكل رجلا يبيع ماله حل
 وموثة فهو على البلد الذي
 فيه الوكيل والموكل اذا
 كانا في بلدة واحدة * فان
 خرج الوكيل بذلك الى بلدة
 أخرى فسرق أو ضاع كان
 ضامنا لان الظاهر من حال
 الموكل أنه لا يلتزم الموثة فاذا
 خرج به الى بلدة أخرى ربحا
 لا يتفق البيع فيحتاج الى
 النقل الى المكان الاول
 فيلزمه العهدة ولو لم يخرج
 به الوكيل الى مكان آخر
 وخرج هو فباعه في ذلك
 المكان كان عليه تسليمه في
 مكان البيع وان لم يكن له
 حل وموثة لا يتقيد بالآخر
 بتلك البلدة * رجل وكل
 رجلا يبيع ضيعة له فباعها

فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا كذا في محيط السرخسي واختلاف المشايخ في حكم هذا العقد في
 الابتدأ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا بالاسقاط قبل اليوم
 الرابع وهو مذهب أهل العراق كذا في النهاية * قيل وهو ظاهر الرواية كذا في النهر الفائق * والوجه أنه
 موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن وهو مذهب أهل خراسان كذا في النهاية
 * واختاره الامام السرخسي وغيره الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في القوائد الظهيرية
 والذخيرة كذا في البحر الرائق * واذا لم يوقت للخيار وقتا وأبطل صاحب الخيار خياره بعد مضى الثلاث
 لا ينقلب جائزا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينقلب جائزا كذا في السراج الوهاج * وفي
 الفتاوى اذا اشترط المشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في آخر شهر رمضان فالشراء جائز وله
 الخيار ثلاثة أيام اليوم الآخر من شهر رمضان ويومين بعده ولو قال لا خيار له في رمضان فالبيع فاسد
 كذا في المحيط * وفي الخاتمة اذا اشترى شيئا في رمضان على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان فسد العقد
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على
 البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولت الخيار ثلاثة أيام بعد رمضان أو قال البائع للمشتري ذلك فسد
 البيع عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * واذا باع من آخره بأعشرة دراهم ثم ان البائع قال
 للمشتري لي عليك الثوب أو عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى هذا عندنا خيار كذا في المحيط * خيار
 الشرط يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز حتى لو باع عبدا بألف درهم وورط من خمر
 على أنه بالخيار فقبضه المشتري باذن البائع وأعتقه لا يجوز لا نافذا ولا موقوفا كذا في الفتاوى الصغرى
 * اذا باع على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهم ما فالبيع جائز وكذا الشرط هكذا ذكر محمد
 رحمه الله تعالى في الاصل وهذه المسئلة على وجودها ما أن لم يبين الوقت أصلا بأن قال على أنك ان لم تنقد
 الثمن فلا يبيع بيننا أو بين وقتنا مجهولا بأن قال على أنك ان لم تنقد الثمن أياما وفيه ذين الوجهين
 العقد فاسد وان بين وقتنا معلوما ان كان ذلك الوقت مقدرا بثلاثة أيام أو دون ذلك فالعقد جائز عند
 علمنا بثلاثة رجهم الله تعالى وان بين المدة أكثر من ثلاثة أيام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البيع
 فاسد وقال محمد رحمه الله تعالى البيع جائز كذا في المحيط * فان نقده في الثلاث جاز في قولهم جميعا كذا
 في الهداية * ولو أعتقه المشتري في الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن نفذ عتقه لان هذا البيع بمنزلة شرط
 الخيار للمشتري ولو مضت الايام الثلاثة ولم ينقد الثمن فالبيع صحيح أنه يفسد ولا يفسخ حتى لو أعتقه بعد الايام
 الثلاثة نفذ عتقه ان كان في يد المشتري وعليه قيمته وان كان في يد البائع لا ينفذ عتاق المشتري هكذا في
 فتاوى قاضيان في فصل الشروط المفسدة * واذا باع عبدا ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن فلا يبيع
 بينهم ما كان جائزا وهو معنى شرط الخيار للبائع كذا في الذخيرة * حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا
 عليه بالقيمة ولو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ولو أعتقه البائع نفذ كذا في فتح القدير * ويجوز شرط
 الخيار بمدة البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى ان المشتري اذا قال للبائع أو البائع قال للمشتري بعد تمام
 البيع جعلتك بالخيار ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك صح وكان الخيار كما شرط له وان كان الخيار فاسدا فسد به
 العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يفسد من باع من آخر شيئا وقبض المشتري المبيع ومضى

الوكيل وظهر فيها قطعة أرض موقوفة فأراد المشتري أن يردّها على الوكيل فأقر الوكيل بذلك كان له أن يردّها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد
 على موكله وان ردت على الوكيل بالينة كان للوكيل أن يردّها على الموكل وهو الراد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد في الباقي قال بعضهم
 يفسد كالأوجه بين حرو عبد و باعهما بصفقة واحدة وقال عامة المشايخ رحمه الله تعالى لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح لان الوقف
 باق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الخرد ذكرى المنتقى أنه لو جمع بين ملك و وقف وباعهما بصفقة واحدة جاز بيع الملك قال ولو جمع بين ملك

ومستجدان كان المسجد مستجدا عام ففسد البيع في الملاك وان كان مسجد خاص لا يفسد * رجل وكل رجلان يشتري له عبد فلان بألف درهم فقطعت يده فاشترى الوكيل لا يلزم الا امر وهو بخلاف ما لو وكله بأن يشتري له عبد بألف درهم فاشترى عبد مقطوع إحدى اليدين يلزم الامر لان في الاول وكله بشراء عبد معين وهو صحيح فلا يكون راضيا بشرائه بعد القطع أما اذا لم يعين العبد فأنما امره بشراء عبد يساوي ألفا فاذا اشترى عبد او هو مع ٤٠ القطع يساوي ألفا وأقل مما يتغابن فيه الناس كان متمثلا امره * رجل وكل رجلان

يشتري له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الامر النصف الذي اشتراه الوكيل * ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز لان في الوجه الاول تصرف الوكيل وقع للوكيل بحكم الخلاف فلا يصير بعد ذلك للموكل الا بتمليك جديد أما في الوجه الثاني تصرف الوكيل لم يقع تشقيقا بل وقع تتميما فلا يعد خلافا فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل أولا كان له أن يرد الباقي لان شراء الوكيل كشراء الموكل * ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي * رجل أمر رجلا أن يشتري له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز لانه اذا كان النصف للموكل لا يتضررهو بشراء النصف الباقي بل يزول عيب الشركة * ولو أمر رجلا بأن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شرأ ومو بطلت

أيام فقال البائع للمشتري أنت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو قال أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام كما سمي هكذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * في الفتاوى العتبية ولو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نهقده ثم اشتراه مطلقا لم يثبت الخيار في البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال المشتري على أني بالخيار في الثمن أو في المبيع فهو كقوله على أني بالخيار كذا في التتارخانية * وان شرط الخيار الى الليل أو الى وقت الظهر أو الى ثلاثة أيام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي الخيار ما لم تمض الغاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا تدخل الغاية في الخيار كذا في الفصول العبادية * هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما ذكر في الاصل فقال اذا باع على أنه بالخيار الى الليل فله الخيار ما بينه وبين أن تغيب الشمس فاذا غابت الشمس بطل خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شرط خيار ثلاثة أيام ثم أسقط منها يوما أو يومين سقط ما أسقطه من ذلك وصار كأنه لم يشترط الا يوما كذا في السراج الوهاج * باع عبد على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن له أن يغله ويستخذه جاز وان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرم على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن يأكل من ثمره لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع الاب أو الوصي شيئا من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جاز فان بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا أجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل كذا في الفتاوى الصغرى

١٠ (الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه) * اذا كان الخيار مشروطا للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والتمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق وهل يدخل في ملك البائع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في المحيط * ولو شرط الخيار له ما جعلا لا يثبت حكم العقد أصلا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الخيار مشروطا للمشتري فالتمن لا يزول عن ملكه بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملك البائع بالاتفاق وهل يدخل المبيع في ملك المشتري على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في الفتاوى الصغرى * ويتن على هذا الاصل المختلف مسائل * (منها) أن من اشترى زوجته على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يفسد فان وطئها في المدة قبل الاختيار كان بطلان النكاح كذا في الفتاوى الصغرى * وان كانت ثيبا لم يسقط خياره وله ردها وعندهما يصير مختارا كذا في السراج الوهاج * وهذا اذا لم ينقصها الوطء فان نقصها ولو ثيبا امتنع الرده كذا في النهر الدائق * وأجمعوا أنهم لو لم تكن زوجته فوطئها فانه يصير مختارا سواء كانت ثيبا أو بكرا كذا في السراج الوهاج * سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها كذا في النهاية * (ومنها) اذا ولدت المشترة في المدة منه بالنكاح لا تصير أم ولده عند مخالفا لهما كذا في الهداية * وهذا اذا ولدت في مدة الخيار وهي في يد البائع أما اذا كانت مقبوضة في يد المشتري وولدت عنده في مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري وتصير أم ولده بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة هكذا في الكفاية * واذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير أم ولده بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت أم ولده وعندهما تصير أم ولده بنفس الشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن كذا في السراج الوهاج * (ومنها) لو كان المشتري

قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمة فيما يكال ويوزن افراز محض فكانت القسمة تقيما قريبه للقبض وفيما لا يكال ولا يوزن مبادلة فلا يجوز * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره بأن يشتري له بها حنة يزرعها او دفع اليه دراهم ليزرع الحنة فاشترى المأمور حنة فزرعها في وقت لا يخرج الزرع قالوا ان كان اشتراها الوكيل في أو ان الزرعة فزرعها في غير أو انها يجوز الشراء على الامر وعلى المأمور مثل تلك الحنة لانه صار مستهلكا بالقائم في الارض في غير أو ان الزرعة وان كان المأمور اشترى

الخطبة في غير أوان الزراعة كان المأثور مشترى بالنفسه فيضمن دواهم الا امر لان الامر بالشراء للزراعة يتقيد بأوان الزراعة كالا امر بشراء الجسد والفحم * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا بأخي كان القول قوله مع عيینه ويكون الوكيل مشترى بالنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه أخو الموكل واعتق على موكله * رجل تحت أمه رجل فوكل الزوج رجلا يشتري له امرأته من مولاها فاشترى الوكيل فان لم يكن الزوج دخل به بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج ٤١ لان هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر

فبطل المهر كما لو قبلت الحرة ابن زوجها قبل الدخول أو كانت أمته فأعتقه مولاها فأختارت نفسها قبل الدخول أو قبلها المولى قبل الدخول فانه يسقط المهر عن الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا علم المولى أن الوكيل يشتري الزوجها * ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها لمولاها الاول لان الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر ههنا لان المهر لم يصير ملكا للبائع من الزوج بخلاف الاول هذا اذا أقر المولى أن المشتري كان وكيلاً من قبل زوجها أو عرف ذلك بالبينة فان لم يعرف وكالته الا باقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع عيینه على العلم الا أن يقيم الزوج البينة على الوكالة * رجل أمر رجلاً بأن يشتري له عبد فلان بعد الأمور صرح هذا التوكيل فان اشترى الوكيل كان العبد المشتري للامر وعلى الامر للمأمور

قريبه لم يعتق عنده خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * (ومنها) أن من قال ان ملكك عبد افه وحر فاشترى عبد بشرط الخيار فانه لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق أملاً لو قال ان اشتريت عبد افه وحر فاشترى عبد بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق * (ومنها) اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها فحاضت عنده في المدة فأختارها لا يكتفي بتلك الحيضة في الاستبراء عنده وعندهما يكتفي بها كذا في السراج الوهاج * وكذا اذا وجد بعض الحيضة فيها كذا في فتح القدير * واذا فسخ المشتري العقد ورد الجارية على البائع لا يجب على البائع الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء حصل الفسخ والرد قبل القبض أو بعده وعندهما ان كان الفسخ والرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحساناً والقياس أن يجب وان كان الفسخ والرد بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياساً واستحساناً كذا في المحيط * وأجمعوا أن العقد لو كان باتاً ثم فسخ العقد باقالة أو بغيرها ان كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وان كان بعده يجب ولو كان الخيار للبائع ففسخ لا يجب الاستبراء فان أجاز البيع فعلى المشتري أن يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحضرة مستأنفة أجماعاً كذا في السراج الوهاج * (ومنها) اذا قبض المبيع ثم أودعه عند البائع وهلك عنده في مدة الخيار أو بعده هان ففسخ البيع عنده وعندهما لا يفسخ ويلزمه الثمن كذا في المضمرات * أمالو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه في مدة الخيار للبائع فهلك في يده قبل نفاذ البيع أو بعده يبطل البيع في قولهم جميعاً كذا في فتح القدير * ولو كان باتاً فقبضه المشتري باذن البائع أو بغيره والتمن منقوداً وموكل وله فيه خيار رؤية أو خيار عيب فأودعه البائع فهلك في يد البائع هلك على المشتري فلزمه الثمن بالاجماع كذا في النهاية * (ومنها) اذا اشترى العبد المأذون سلعة وشرط الخيار لنفسه ثم أبرأه البائع من الثمن فان خياره على حاله ان شاء اختار أن يكون المبيع له بغير شيء وان شاء فسخ البيع وعاد الى البائع بغير ثمن وعندهما نفاذ البيع وبطل خياره كذا في المضمرات * وأما لو كان العقد باتاً فبرأ العبد المأذون من الثمن ببراءة البائع فليس له أن يرد السلعة لا بخيار الرؤية ولا بخيار العيب بالاجماع ولو كان المشتري حرّاً والمسألة بمحاله له أن يرد بخيار الشرط وان أبرأ من الثمن في قولهم جميعاً وهو ظاهر وكذا له أن يرد بخيار الرؤية أيضاً قبل القبض وبعده وان أبرأ من الثمن ولو وجد به عيباً فأراد أن يردّه بعد ما أبرأ من الثمن فانه ينظر ان كان قبل القبض فله الرد وان كان بعد القبض فليس له الرد كذا في النهاية * (ومنها) اذا اشترى ذى من ذى خيراً أو خيراً فأسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض بطل البيع سواء كان العقد باتاً أو بشرط الخيار لهما أو لأحدهما ولو أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فان كان العقد باتاً جاز ولا يبطل وان كان بشرط الخيار للبائع فأسلم البائع بطل البيع ولو أسلم المشتري لا يبطل وخيار البائع على حاله فان اختار الفسخ عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت الخمر للمشتري حكماً والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكماً وان كان الخيار للمشتري فأسلم بطل العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما تم العقد ولا يبطل وان أسلم البائع لا يبطل بالاجماع وخيار المشتري على حاله فان اختار المشتري العقد صارت له وان فسخ صارت للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكماً كذا في النهاية * (ومنها) حلال اشترى طبيباً بالخيار فقبضه ثم أحرم والطبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البائع ولا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فأحرم البائع للمشتري أن يردّه كذا في فتح القدير

(٦ - فتاوى ثالث) قيمة عبده وهو كما قال في الكتاب * رجل قال لغيره بعت عبدك هذا من فلان غريمي بماله على أو قال صالحه على عبدك هذا عمله على ففعل المأمور ذلك كان على المديون قيمة العبد صاحب العبد * وكذلك رجل قال لغيره تزوج لي فلانة بعبدك هذا ففعل صار العبد مهوراً للمرأة ويكون للمأمور قيمة عبده على الامر لماعرف * رجل دفع الى رجل أفاو امرأته أن يشتري له بها جارية فقال ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلاً آخر بذلك ثم ان الامر عزل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثاني جارية له على الموكل

الاول علم الوكيل الثاني بعزل الوكيل الاول أم لم يعلم دفع الوكيل الاول الالف الى الوكيل الثاني أو لم يدفع * وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل الاول ولو أن الموكل الاول أخرج الوكيل الثاني من الوكيل الاول جاز له ان يخرج الوكيل الاول جازاً أو ميتاً لان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل الاول فلا ينزل بانعزال الوكيل الاول الا أن الوكيل الاول لو عزل الوكيل الثاني صح عزله لان رب المال رضى بصنيعه ٤٣ وعزل الثاني من صنيعه * ولو أن الوكيل الاول اذا اشترى جارية قبل ان عزله وقبل أن

يشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثاني بعد ذلك كان مشترى بنفسه علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع الوكيل الاول المال اليه أو لم يدفع لان الوكيل انتهت بشراء الاول فانهم ما كانا وكيلين بشراء جارية واحدة كرجل قال لرجلين وكلت أحدهما بشراء جارية على ألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الأخير يكون مشترى لنفسه * ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل * وذكر في المنتقى أنه اذا وكل رجلاً بأن يشتري له جارية بألف درهم وأجاز صنعه فوكل الوكيل رجلاً آخر أن يشتري للموكل جارية بألف درهم فاشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما معا كانت كل جارية لمن اشتراها لالا * وجه رواية النوازل أن الثاني وكيل رب المال بمنزلة الوكيل الاول * ولو وكل الوكيل الآخر رجلاً

* (ومنها) مسلم اشترى من مسلم عسيرة بشرط الخيار فتخمر في المدة فسد البيع وعندهما تم كذا في النهاية * (ومنها) أن الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزائد ترد على البائع عنده وعندهما للمشتري كذا في فتح القدير * باع عبداً بجارية على أن يباع العبد بالخيار ثلاثة أيام فاعتق البائع العبد في الأيام الثلاثة نفذت في قواهم ويطلق البيع وان أعتق الجارية جاز ويكون اسقاطاً للخيار ويتم البيع ولو أعتقه في كلام واحد نفذت عتقه فيهما ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري لافي العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري كانت الاحكام على عكس هذا ولو كانت الجارية بنتاً للبائع العبد والخيار للبائع العبد لا تعتق الجارية ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه لو أعتقها نفذ اعتاقه فيهما ويكون ذلك اسقاطاً للخيار كذا في فتاوى قاضيخان * مثل عن اشترى عبداً على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام قال ليس للبائع مطالبة الثمن ما لم يعض الثلاث كذا في التتارخانية ناقلاً عن الحاوي * قال بشر سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول رجل اشترى عبداً على أنه بالخيار لم أجبر البائع على دفع العبد الى المشتري ولا أجبر المشتري على دفع الثمن اليه ولو دفع المشتري الثمن أجبرت البائع على دفع العبد اليه ولو دفع البائع العبد الى المشتري أجبرت المشتري على دفع الثمن وله الخيار ولو كان الخيار للبائع وقد اشترى الثمن وأراد أن يقبض العبد فنهى البائع فله ذلك غير أنه يجبر البائع على رد الثمن * قال أصحابنا رحمه الله تعالى خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فاذا كان الخيار للبائع أو للمشتري والمبيع شيئاً واحداً أو شيئاً لم يكن له أن يبيع العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضاً أو لم يكن لانه تفريق الصفقة قبل التمام وانه لا يجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز التفريق كذا في المحيطة * ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فلهك البعض أو استهلكه انسان فللبائع أن يبيع الباقي في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مما يتفاوت فلهك البعض انتقض البيع وليس للبائع أن يبيع الباقي وان كان مكياً أو موزوناً أو معدوداً غير متفاوت فلهك البعض فللبائع أن يلزم البيع فيما بقي ولو استهلك المستهلك المبيع في يد المشتري فللبائع أن يلزمه البيع ويأخذ الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بهد ذلك ليس للبائع أن يلزمه الا برضا المشتري ولو هلك أحد العبدین في يد البائع لم يكن له أن يلزم المشتري العبد الباقي الا برضا كذا في الحاوي

الفصل الثالث في بيان ما يتقضى هذا البيع وما لا ينفذ وفي بيان ما يفسخ به وما لا يفسخ من شرط له الخيار سواء كان بائعاً أو مشترياً أو أجنبياً له أن يبيعه في مدة الخيار باجتماع الفقهاء وله أن يفسخ فان أجاز بغير حاضرة صاحبه يرد بغير علمه جاز كذا في فتح القدير * شرط الخيار اذا كان للبائع فجواز البيع ونفذه باحد الثلاثة مع أن أحدها أن يبيع بالقول في المدة كذا في السراج الوهاج * كأن يقول أجرت البيع ورضيته وأسقطت خيارى ونحو ذلك كذا في فتح القدير * ولو قال هو بعت أخيراً أو أحببت أو أعجبني أو وافقني لا يطل كذا في البحر الرائق * والثاني أن يموت البائع في مدة الخيار فيبطل خياره بموته ونفذ عقده كذا في شرح الطحاوي * والثالث أن يمضي مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة فمن له الخيار كذا في السراج الوهاج * وكذلك اذا أغنى عليه أو جنى ومضت الايام الثلاثة ولو أنه أفاق في مدة الخيار حكى

كل واحد منهما على حدة أن يشتري له جارية بألف درهم فاشترى باووقع شراؤهما معا كانت الجاريتان للموكل * وجه عن رواية المنتقى أن الموكل لم يلتزم الا جارية واحدة فليست احدهما بالتزام أولى من الاخرى فلا يلزمه واحدة منهما * بخلاف ما اذا وكل رجلين كل واحد منهما على حدة بشراء جارية لأن ثمة لكل واحد منهما على حدة لم يتعلق بوكيل أحدهما بالآخر فكان ملتزماً بتوكيل كل واحد منهما على جارية والفتوى على ما ذكر في النوازل * رجل دفع الى رجل درهماً فاشترى به جارية له يفسخه لهما

وبعضه خبزاً كيف يصنع الوكيل ان كسر الدرهم بضم وان اشترى به مكسراً يصير صرفاً وهو غير مأمور بذلك * قالوا الحيلة في ذلك ان يأمر القصاب بلبس ثوبه خبزاً نصف درهم ثم يشتري الوكيل منه نصف درهم لحا ونصف درهم خبزاً ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ان يشتري لنفسه نصف درهم لحا ثم يفعل الوكيل ما قلنا * رجل وكل رجلاً بأن يشتري له غلاماً بالف درهم فاشترى الوكيل بالالف غلاماً يساوي ألفاً على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم تراجع قيمة الغلام الى ٣٤ خمسة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد

رحمه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد ذكرنا مثل هذا في الوكيل بالبيع اذا باع جارية للموكل تساوي ألفاً بالف فباعها الوكيل بالف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فازدادت قيمتها الى ألفي درهم في مدة الخيار فانه ليس للوكيل أن يعضي البيع إلا أن عة قالوا له أن يعضي البيع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اعتبار اللامضاء بالاشهاد * رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً بعشرة دراهم فاشترى ثم ان الا مربعة من بائع الثوب ديناراً بتلك العشرة جاز ما فعل فان قال الوكيل انك تطوعت عني بأداء الثمن فلي أن أرجع عليك بعشرة دراهم وجبت في عليك بشراء الثوب بأمرك لا يلتفت اليه لان قرار الثمن يكون على الموكل فلا يكون الا امر في أداء الثمن متطوعاً * رجل أمر رجلاً أن يشتري له كراماً طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدى المائة ثم ان المأمور دفع الى البائع

عن الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى أنه لا يكون على خياره وذ كرمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه على خياره قال رحمه الله تعالى وهو منصوص في المأذون وهو الاصح كذا في الذخيرة * والتحقيق أن الانحاء والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار كذا في البحر الرائق * وكذلك لو بقي نائم حتى مضت المدة كذا في محيط السرخسي * وان سكر من الخمر لم يبطل خياره وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * وان سكر من البنيخ في المدة يبطل خياره حتى لو زال السكر من البنيخ في المدة ليس له أن يتصرف بحكم الخيار هكذا حكى عن الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى رحمه الله والصحيح أنه لا يبطل كذا في المحيط * وان ارتد وعاد الى الاسلام في المدة فهو على خياره اجماعاً وان مات أو قتل على الردة بطل خياره اجماعاً وان تصرف بحكم الخيار بعد هاتو قف تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ونفذ عندهما كذا في الذخيرة * وفسخه بأحد الامرين أما بالقول أو بالفعل أما بالقول بأن يقول فسخت فبعد ذلك يتظر ان كان المشتري حاضراً يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء أو رضا وان كان غائباً لا يصح الفسخ ويكون موقوفاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافاً لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * والخلاف انما هو في الفسخ بالقول أما اذا فسخ بالفعل فانه يفسخ حكمه اتفاقاً في الحضرة والغيبة والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه ولو فسخ في غيبته فبإفع في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بضمي المدة قبل الفسخ وكذا اذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جازو بطل فسخه كذا في البحر الرائق * وأما الفسخ بالفعل بأن يتصرف البائع في مدة الخيار في المبيع تصرف المالك كما اذا اعتق أو دبر أو كاتب وكذلك اذا باع من غيره وكذلك لو وهب وسلم يفسخ البيع ولو وهب ولم يسلم لا يفسخ البيع واذا رهن وسلم يفسخ البيع كذا في المحيط * واذا أجز كرفي بعض المواضع أنه لا يكون فسخاً ما لم يسلمه الى المستأجر وكرفي بعضها أنه يكون فسخاً وان لم يسلمه الى المستأجر به أخذ عامة المشايخ رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * واذا سلم المبيع في مدة الخيار الى المشتري قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان سلمه على وجه الاختيار لا يبطل خياره ولا يملكه المشتري وان سلمه على وجه التملك بطل خياره هكذا في الفصول الحمادية * والخاص أن ما وجد من البائع في المبيع لو وجد منه في الثمن لكان اجازة للبيع يكون فسخاً للبيع دلالة كذا في البدائع * رجل باع عبداً بثلثي في الذمة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وهب الثمن من المشتري في مدة الخيار وأبرأه عن الثمن أو اشترى من المشتري شيئاً بذلك الثمن يصح شراؤه وبرأؤه وهبته ويبطل خياره لان الثمن في الذمة بمنزلة العزوض هكذا في فتاوى قاضيان * وكذا لو ساومه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئاً كذا في البدائع * ولو اشترى من غير المشتري شيئاً بذلك الثمن بطل خياره ولا يجوز شراؤه ولو كان الثمن ديناً فأوفاه المشتري فقبض وتصرف فيه لا يبطل خياره وكذا لو دفع المبيع الى المشتري لا يبطل خياره ولو كان الخيار للمشتري فأبرأه البائع عن الثمن لا يصح ابرأؤه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا تم البيع بينهما بضمي مدة الخيار أو باسقاط الخيار في المدة ينقذ ابرأه البائع هكذا في فتاوى قاضيان * والخاص في هذه المسائل أن الثمن اذا كلف شيئاً يتعين بالتعيين فاذا قبض البائع الثمن وتصرف فيه من بيع أو هبة فذلك امضاء للبيع وان كان الثمن شيئاً لا يتعين بالتعيين كالدرهم فتصرف فيه بعد ما قبض مع المشتري أو مع غيره فذلك ليس بامضاء للبيع وان تصرف فيه

خمسين درهماً على أن زاده البائع كراماً من الطعام ففعل البائع ذلك قالوا الكرا الا قول يكون للا مراً والكرا الزائد للمأمور بضم المأمور لا مراً خساو عشرين درهماً لان البائع لما زاد الكرا بخمسة وسين فقد حط عن المشتري خمسين وصار الكرا جميعاً بمائة وخمسين فكل كرا بخمسة وسبعين لان الخط ينصرف الى الكرين جميعاً فيصير الكرا الاول بخمسة وسبعين فيجب على المأمور أن يدفع الى الآخر خمسة وعشرين لانه جعل هذا القدر غنماً للكرا الثاني * رجل اشترى عبداً واشهد أنه يشترى لفلان وقال فلان رضيت كان للمشتري أن يمنع العبد منه لان

المشتري اذا لم يدين ولا صار مشترياً بالنقد فلا يتغير عقده بالاجازة لانها تعمل في الموقوف دون النافذ فان دفع المشتري الجارية اليه
واخذ منه الثمن كان ذلك بيعاً بينهما بالتعاطي * رجل وكل رجلان يشترى له أمة بألف درهم فاشترى أمة بألف درهم وبعث بها الى الآخر
فاستولدها الا امرئ قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بألفي درهم فان كان الوكيل حين بعث بها الى الآخر قال هي هذه الجارية التي امرتني
بشرائها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها ٤٤ بالنفي درهم لا يصدق وان أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها

قبل القبض مع المشتري بأن المشتري منه بالثمن ثوباً أو صار فيه من الثمن وهو ألف درهم على مائة دينار
فذلك اختياره للبيع كذا في المحيط * ولو باع عبد دين على أنه بالخيار فيه ما قبضه المشتري ثم مات
أحدهما أو استحق لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازة البيع لان البيع بشرط الخيار غير
منعقد في حق الحكم فاذا هلك أحدهما كانت الاجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصصة فلا يجوز ولو
قال البائع في حياة العبد نقضت البيع في هذا بعينه أو قال نقضت البيع في أحدهما كان نقضه
باطلاً ويبقى الخيار فيهما وكذا لو باع عبد أو واحد على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال نقضت البيع في نصفه
كان باطلاً رجل باع بيضا (١) أو كفتري على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفسخ من البيضا أو صار
الكفتري تمراً في مدة الخيار بطل البيع ولو كان الخيار للمشتري والمسئلة بحالها بقي خياره كذا في فتاوى
فاضيخان * ولو لم يكن في البيع خيار فالبائع باق والمشتري بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك كذا في الواقعات
الحسامية * رجل باع أرضاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام وبقاها ثم ان البائع نقض البيع في الايام الثلاثة
بقي الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وكان للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه الى
البائع فان أذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض أمانة عند
المشتري وكان للبائع أن يأخذها من المشتري متى شاء قبل أن يؤدى ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري
أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع كذا في فتاوى فاضيخان * وان كان المشتري زرع
الارض كان للمشتري أن يسكنها بأجر المثل ويمنع البائع عنها الى أن يستحصل الزرع وان أراد المشتري بعد
ما زرعها أن يمنع الارض من البائع حتى يسترد الثمن ليس له ذلك وان أبي المشتري أن تكون الارض
في يده بأجر المثل الى وقت ادراك الزرع وكمره قلع الزرع أيضاً وأراد تضمين رب الارض الزرع كان له
ذلك اذا كان قد أذن له في زرعها الى أن يدرك الزرع الا أن يرضى البائع أن يترك الزرع فيها حتى
يستحصل بغير شيء كذا في المحيط * واذا كان الخيار للبائع في عهده فالبائع له أن يترك الزرع فيها حتى
دخلت الدار أو قال ان دخلت الدار فانت حر لم يكن هذا نقضاً للبيع وكذلك اذا قال للعبد أنت حر أو هذا
العبد الا اخذ كرام المسئلة في المنتقى وروى هشام وبشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا مضى أجل
الخيار قبل أن يتقضى البيع وجب البيع وعق العبد الاخر كذا في الذخيرة * ولو كان الخيار في الرعي
قطعت البائع كان فسحاً وان طعن المشتري لم يعرف مقدار الطعن لا يسقط وان زاد على ذلك يبطل قال
الحقبة أبو جعفر ما زاد على يوم وليله كثير وما دونه قليل لا يبطل خياره كذا في مختار الفتاوى * واذا هلك
المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعاً وان هلك بعد القبض فان
كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع لان المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة
فينفخ العقد ضرورة ويلزمه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل وان كان الخيار للمشتري لا يبطل
البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن كذا في البدائع * وفي المنتقى رجل باع من آخر جارية
على أنه بالخيار ودفعها الى المشتري فأعتقه المشتري أو زوجها في مدة الخيار ثم ان البائع أجاز البيع فيها
لا يجوز عتق المشتري ولا تزويجه وقد نقض البائع التزويج باجازه البيع واحل له فرجها للمشتري ولو كان
قوله أو كفتري هو وعاء طاع النخل وتثلث الكاف والقاف معا قاموس

الى الآخر لم يقبل شيئاً ثم قال
اشتريتها بالنفي درهم قبل
قوله وله أن يأخذ الجارية
من الآخر وعقرها وقيمة
ولدها لان الآخر صار
مغروراً من جهة * رجل
وكل رجلان يبيع عبده ثم
قال الموكل قد أخرجتك عن
الوكالة فقال الوكيل قد
بعته أمس لا يصدق
الوكيل ولو أقر الوكيل أولاً
بالبيع لانسان بعينه فقال
الآخر قد أخرجتك عن
الوكالة جازا البيع ويقبل
قول الوكيل اذا ادعى
المشتري ذلك * رجلان
وكل رجلان يبيع عبد لهما
فباع الوكيل نصفه وقال
الوكيل هو نصف فلان
فهو جائز وان لم يبين عند
البيع أي النصف فبين يبيع
جاز يبعه في نصف شائع
للامرين في قياس قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ولا يجوز في قول صاحبيه
رحمهما الله تعالى * رجل
وكل رجلان يبيع عبده ثم
باعه بنفسه فرد عليه بعيب
بقضاء قاض كان للوكيل
أن يبيعه عند محمد رحمه الله
تعالى * وكذا الوكيل
بالبيع اذا باع فرد عليه

بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه ثانياً * ولو أن رجلاً وكل رجلاً بالهبة ثم وهب بنفسه ثم رجع في الهبة
لا يكون للوكيل أن يهب * رجل وكل رجلان بشرأى ودفع درهم اليه فادفع أحدهما الى صاحبه فباع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يضمن النصف وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يضمن شيئاً * رجل قال لغيري ببيع مالي بمثل ما باع فلان فقال فلان بعت بكذا فباع
الوكيل بذلك ثم ظهر أن فلان باع بأكثر لا يجوز بيع الوكيل على الآخر وان كان فلان باع بماله بما قال وباع الوكيل بأكثر جاز يبيع الوكيل

استحسنانا * رجل وكل رجل لا يبيع شيئا ثم قال لم أؤكله ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن جحوده لا يكون عزلا * وكذا لو قال اشهدوا أنني لم أؤكله لا يكون عزلا وغیره من المشايخ قال جحوده الوكالة لا يكون عزلا * وذكر في الجامع رجل أوصى لرجل بثلاث ماله ثم قال اشهدوا أنني لم أؤص لقفلان بقليل ولا كثير لا يكون ذلك رجوعا عن الوصية وذكر في الوصايا من الأصل أنه يكون رجوعا * فعلى رواية الجامع جحوده الوصية إذا لم يكن رجوعا عن الوصية لا يكون عزلا عن الوكالة * وعلى رواية الوصايا إذا كان ٢٥ رجوعا عن الوصية يكون عزلا عن الوكالة قال بعضهم في المسئلةين

روايتان * وقال بعضهم جحود الوكالة عزلا وجحود الوصية رجوع أما قوله اشهدوا أنني لم أؤص لا يكون رجوعا ولا عزلا لان هذا أمر بالشهادة الباطلة ولا حكم للباطل فلا يكون رجوعا ولا عزلا * وأجمعوا على أن جحود المودع يكون فسخا للوديعة إذا كان في وجه المودع وإن كان في غير وجهه لا يكون فسخا * وكذلك جحود أحد المتبايعين في البيع يكون فسخا وجحود أحد الشريكين للشركة يكون فسخا * رجل وكل رجل لا يبيع شيئا سماء وكالة جائزة وفي ملك الموكل شيء من جنس ما أمره بشراؤه فباع الموكل ما كان عنده فاشترى الوكيل للموكل لا يلزم الموكل * الوكيل بالثمن إذا قبض الثمن فهلك عنده إن كان قبض الثمن من الموكل قبل الشراء يملك أمانة سواء هلك قبل شراء الوكيل أو بعده * وإن قبض الثمن من الموكل بعد الشراء يملك مضمونا عليه * رجل أمر رجلا أن يوكّل غيره أن يشتري جارية

الزوج وطئها وهي بكر ثم نقض البائع البيع فيها وقد نقصها الوطء مائة درهم وعقرها مائتا درهم فالبائع بالخيار إن شاء اتبع الزوج بالعقر تاما ولم يرجع به الزوج على أحد وإن شاء اتبع المشتري بنقصان الوطء ورجع المشتري على الزوج الواطئ بالمائة التي ضمن ولولم يكن البائع دفع الأمانة إلى المشتري وزوجها المشتري رجلا وهي في يد البائع فوطئها الزوج ثم أجاز البائع البيع ولم ينقصها الوطء لانها تب بالنكاح فاسد إذا فسخه المشتري ولا يبطل ما لم يفسخه لان فرجها لم يحل للمشتري بإجازة البائع البيع وللمشتري على الواطئ مهر مثلها إذا فسخ النكاح ولا خيار للمشتري في رد الأمانة بالوطء الذي كان عند البائع من قبل أن الوطء لم ينقصها وإن كان الوطء زنا كان هذا عيبا في ردّه كذا في المحيط * رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فصالحه المشتري على دراهم مسماة أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار ويعضى البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على أن يسقط الخيار فيحيط عنه من الثمن كذا أو يزيد هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا باع عبدا بألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام فأعطاه المشتري به مائة دينار ثم إن البائع نقض البيع فالصرف باطل وكان عليه (١) أن يرد الدينار كذا في المحيط * قال هشام سألت محمدا عن رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتواري المشتري في بيته أراد أن يمضي له الثلاث فيجب له البيع هل يؤخذ في هذا بالاعذار قال نعم أبعث إليه من يعذره فإن ظهر والأبطلت خياره إلا أن يجيء في الثلاث قلت فإن لم يأت الخصم في الأيام حتى كان آخر الثلاثة الأيام أتت في وقت لا تستطيع أن تبعث إليه من قبلك الاعذار فسألك أن تبطل الخيار عليه قال لا أفعل ذلك قلت فإن قال الخصم إنني أعذرت إليه وأشهدت فاختفى مني فأشهد لي بذلك قال أقول اشهدوا أن هذا قد زعم أنه قد أعذر إلى صاحبه في الأيام الثلاثة كان يأتيه كل يوم فيعذر إليه فيختفي منه فإن كان الأمر كما قال فقد أبطلت عليه الخيار وإذا ظهر بعد ذلك وأنكر سألت المتدعي البينة على الخيار وعلى اعذاره كما كان ادعى كذا في الذخيرة * اشترى شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخاف المشتري في الأيام الثلاثة إلى باب البائع ليرد البيع فاختفى البائع منه فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليردّه عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب خصما نظرا للمشتري وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي إلى ذلك ولا ينصب خصما لان المشتري لما اشترى ولم يأخذ منه وكلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له فإن لم ينصب القاضي خصما وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي إلى ذلك فيبعث مناديا ينادي على باب البائع أن القاضي يقول إن خصمك فلا يريده أن يرد عليك البيع فإن حضرت والانقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعذار وفي رواية لا يجيبه القاضي إلى الاعذار أيضا فقل لمحمد رحمه الله تعالى كيف يصنع المشتري قال ينبغي للمشتري أن يستوثق في أخذ منه وكلا ثقة إذا خاف الغيبة حتى إذا غاب البائع رد على الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى شيئا يتسارع إليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام في القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري أما أن تفسخ البيع وأما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين كذا

(١) قوله أن يرد الدينار الأولي الدينار ولعله سقط من النسخ لفظ المائة اهـ بمجراوى

للا أمر فوكل المأمور رجلا فاشترى الوكيل فان الوكيل يرجع بالثمن على المأمور بالتوكيل ثم المأمور يرجع على الأمر وليس للوكيل أن يرجع على الأمر * الوكيل يبيع العبد إذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قول الوكيل مع عيئنه وبيرا المشتري عن الثمن فان خاف الوكيل لاضمان عليه وان نكل ضمن الثمن للوكيل * الوكيل يقبض الدين والخصومة إذا قال قبضت الدين ودفعت إلى الموكل صح اقراره وبرأ الغريم * وإن قال قبض الطالب حقه بنفسه من الغريم لا يصح اقراره على الموكل * الوكيل بالبيع إذا

باع ثم اشتراه لنفسه من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع فزجع الوكيل على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا ذكر في الشفعة * الوكيل باستجار الدار واستأجر للموكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التجهيل أو لم يشترط وقبض الوكيل الدار فبسطها من الموكل بالاجر لا يكون له أن يجلسها فان حبسها حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات أن الاجر يكون على الوكيل فيرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل ٤٦ بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان غنة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وذكروا في

بعض الروايات أن الوكيل اذا حبس الدار سقط الاجر عن الموكل استحسانا

(فصل في التوكيل بالنكاح والطلاق والعناق) *

رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة قد أبانها الموكل قبل التوكيل جازا اذا لم يكن الموكل شكا اليه من سوء خلفها أو غير ذلك * ولو تزوجه الوكيل امرأة فارها الموكل بعد التوكيل لا يجوز * ولو تزوجه امرأة بأكثر من مهرها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبهما الله تعالى اذا تزوجه بأكثر من مهرها بما لا يتغابن الناس فيه * ولو تزوجه امرأة ارتقاء أو معة أو مجنونة قيل بأنه يجوز عند الكل والصحيح أنه على الاختلاف أيضا * ولو تزوجه صبي جاز وكذا لو تزوجه امرأة حلف الموكل بطلاقها ثلاثا نازجا زوجها يجوز النكاح ويقع الطلاق ولو وكله بأن يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجه امرأة ليست بكف له جاز في قول

في فتح القدير * ولو باع شيئا بما يتسارع اليه الفساد يبيع بائنا ولم يقبضه المشتري ولم يتقد الثمن حتى غاب كان للبائع أن يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني أن يشتري وان كان يعلم ذلك كذا في فتاوى قاض خان * ولو كان الخيار للبائع أو للمشتري فقال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم أبطلت خيارى لا يطل خياره وكذا لو قال ذلك في خيار العيب ولو لم يقل كذلك ولكن قال أبطلت خيارى غدا أو قال أبطلت خيارى اذا جاء غدا فغدا ذكر في المنتقى أنه يطل خياره وليس هذا كالأول لان هذا وقت يجزى لا محالة بخلاف الأول كذا في الظهيرية * ولو باع جارية بعدد على أنه بالخيار في الجارية فبها العبد أو عرضه على البيع اجازة وعرضه على البيع فسخ على الاصح كذا في البحر الرائق * رجل اشترى جارية على أنه بالخيار فرد غيبها على البائع وقال هي التي اشتريتها فالقول قوله وللبيع أن يملكها ويطلقها كذا في الوقعات الحسامية * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مسلم باع من مسلم عسيرا على أن البائع بالخيار وقبضها المشتري فصارت في يده خرافة فانه قد قبض البيع ذكرا المستثنى في المنتقى قال وضمن العسير وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وقال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى وقد قال في موضع آخر البائع على خياره ان سكت حتى مضى الثلاث لزم البيع المشتري ثم قال على ما ذكر بشر ان البيع ينتقض لو لم يتخاصم حتى صار خلافا فاختار البائع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية كذا في الذخيرة * في المنتقى باع عبدا على أن البائع بالخيار فاذن له في التجارة لا يكون هذا نقضا للبيع الا أن يلحقه دين ولو أمضاه بعد ما لحقه دين لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو باع عبده على أنه بالخيار ثلاثة أيام وسلمه الى المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار كذا في الفصول العمادية في الفصل الخامس والعشرين * وان باع عبدا على أن البائع بالخيار وقبضه المشتري وقتل العبد عند المشتري قتيلا ومات العبد وضمن المشتري قيمته للبائع أخذوا اياه الجناية القيمة من البائع وكان للبائع أن يرجع على المشتري بمثلها وهو بمنزلة الغصب * رجل باع عبدا على أنه بالخيار والعبد في يده فقال في الثلاث قد فسخ البيع ونقضته ثم قال بعد ذلك قد أبرجت البيع وقبل المشتري فهذا جائز استحسانا ولو جنى البائع على المبيع في هذه الصورة جناية ونقصه فقال المشتري أنا آخذة كذلك فليس له ذلك الا أن يسلم البائع له كذا في المحيط * ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بال ضمان وكذلك لو استهلك المشتري ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بال ضمان وان شاء أجاز له واتبعه بال ثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان باقة سماوية أو بفعل المبيع لا يطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء أجاز فالمشتري بالخيار فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البائع يطل البيع وان كان بفعل أجنبي لم يطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان شاء أجاز واتبع المشتري بال ثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يطل البيع والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بال ضمان وان شاء أجاز واتبع المشتري بال ثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو باقة سماوية فالبايع على خياره ان شاء أجاز البيع وان شاء فسخه فان أجاز اخذ من المشتري جميع الثمن غير أنه ان كان التعيب بفعل الاجنبي فالمشتري أن يتبع

الجاني

أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا طلاق الا لفظ كما هو الاصل عنده وعندهما في القياس جاز وفي الاستحسان لا يجوز

* ولو وكلت المرأة رجلا أن يزوجه فزوجهها من غير كفء الصحيح أنه لا يجوز في قولهم * ولا يجوز للوكيل أن يزوجهها صبي أو مجنونا * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فان فعل فزوجه الثاني بمحضرة الاول جاز * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه في عقد فزوجه ثلاثا في عقد ذكر في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الاجازة * وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد وكذا لو أمره أن

يزوجه ثلاثاً في عقدة فزوجه أربعاً في عقدة * وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال أولاً جاز ويختار
الآخر واحد * رجل وكل رجل - لأن يزوجه هذه المرأة فتزوجها الموكل بنفسه ثم طلقها لم يكن للوكيل أن يزوجه من الموكل ولو تزوجه
الوكيل بنفسه بعد التوكيل جاز فان طلقها كان له أن يزوجه من الموكل * ولو وكل رجلاً أن يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحقها بدار الحرب
والعياذ بالله ثم سببت فأسلمت فتزوجها الوكيل من موكله جاز * رجل وكل رجلاً ٤٧ أن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز * وان

زوجها مكاتباً أو مدبرة أو أم
ولد جاز * رجل وكل رجلاً
أن يزوجه امرأة فزوجه
امرأة على أن أمرها يدها
جاز النكاح ويطل الشرط
* إذا وكلت امرأة رجلاً أن
يزوجهها وأجازت ما صنع
فأوصى الوكيل إلى رجل أن
يزوجهها ثم مات الوكيل كان
للوصي أن يزوجهها وكذا في
سائر الوكالات * رجل وكل
رجلاً أن يزوجه امرأة
فزوجها الوكيل ابنته لا يجوز
في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى إلا أن يرضى الموكل
وعند صاحبيه رحمه الله
تعالى إن كانت كبيرة فرضيت
جاز وإن كانت صغيرة لم يجز *
رجل قال لغيره زوجني فلانة
على مائة درهم فان أبت
فأعطها مائتين فأبت المائة
فزوجها إياه على مائتين
لزم الموكل * رجل وكل
رجلاً أن يزوجه امرأة من
بلدة فلان أو من قبيلة فلان
فزوجها من بلدة أخرى أو
من قبيلة أخرى لا يجوز *
رجل وكل رجلاً أن يزوجه
امرأة وكل رجلاً آخر ذلك
فزوجها كل واحد منهما
امرأة فإذا هما أختان فان
وقع النكاحان على التعاقب

الجاني بالارش وان فسح فان كان التعيب بفعل المشتري أو بآفة سماوية فالبايع يأخذ الباقي وأرش
الجانية من المشتري وان كان التعيب بفعل أجنبي فالبايع بالخيار أن شاء أتبع الجاني بالارش وان شاء أتبع
المشتري وهو يرجع بما ضمن على الأجنبي هكذا في البدائع * وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله
تعالى في الامالي اذا جنى المبيع في يد البائع جنابة والخيار له فان نقض البيع دفعه البائع أو فدها فان
أمضى البيع أو سكت حتى مضت المدة وقبله المشتري ورضي بعيب الجنابة دفعه المشتري أو فدها كذا في
المحيط * رجل اشترى ابنه على أن البائع بالخيار ثم مات المشتري فأجاز البائع البيع عتق الابن ولا يرث أباه
كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع المكاتب أو المأذون بشرط الخيار لنفسه فمجزأ المكاتب أو مجزأ المأذون
في مدة الخيار فقد لزم البيع وبطل الخيار في قولهم جميعاً كذا في الينابيع * باع شاة على أنه بالخيار ثلاثة
أيام فجزأ البائع صوفها في مدة الخيار يكون نقضاً كذا في القصول العمادية * ولو كان الخيار للبائع والجارية
عنده فوطئت بشبهة انتقض البيع كذا في المحيط * ولو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فاكسبت
اكتساباً عند البائع أو عند المشتري أو ولدت أولاداً فان الكل يدور مع الأصل ان تم البيع بينهم ما يكون
للمشتري وان انفسخ بينهم ما يكون للبائع كذا في فتاوى قاضيان * وإذا كان الخيار للمشتري فنقض هذا البيع
بما ذكرنا من الماهية الثلاثة ومعنى آخر سواها وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك والأصل فيه
ان كان كل فعل بائناً للمشتري في المشتري بشرط الخيار له فعلا يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك بحال
فلا اشتغال به أول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه للامتحان أو
يحتاج اليه للامتحان إلا أنه لا يحل في غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار كذا في الذخيرة * إذا كان
الخيار للمشتري فباعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو وهبه سلم أو لم يسلم أو أجزه فله كله أجازة منه لان
هذه التصرفات تختص بالملك هكذا في النهاية * وكذا لو أعتق بعضه كذا في النهر والناتق * الوطء والتقبيل
بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة جازة من المشتري وأما المس والنظر إلى فرجها بغير شهوة
لا يكون أجازة هكذا في البدائع * ولو نظر إلى سائر أعضائها بشهوة لا يسقط خياره لانه يحتاج اليه للامتحان
بخلاف البائع لو لمس سائر أعضائها ونظر إلى فرجها إلا عن شهوة أو نظر إلى سائر أعضائها عن شهوة يجب
أن يسقط خياره لانه لا يحتاج إلى ذلك وهذه التصرفات لا تحل بدون الملك كذا في محيط السرخسي * وحدث
الشهوة أن تنتشر آتية أو يزداد انتشارها وقيل أن يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار كذا في السراج
الوهاج * رجل اشترى من آخر جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم ان المشتري قبلها أو لمسها أو نظر
إلى فرجها ثم أراد أن يردّها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع عينه هكذا روى عن محمد رحمه الله
تعالى في المنتقى ثم قال ألا يرى أن رجلاً لو قبل امرأته أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة كان
القول قوله كذا ههنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد يقول
في القبلة يفتي بحرمة المصاهرة ما لم يتبين أنه فعل بغير شهوة وفي اللبس والنظر إلى الفرج كان يقول لا يفتي
بالحرمة ما لم يتبين أنه فعل بشهوة فعلى قياس ما قاله الصدر الشهيد يجب أن يقال في مسئلة المشتري اذا
قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة أن لا يقبل قوله ويسقط خياره كذا في المحيط * ولو قبلها المشتري فقال قبلتها
بغير شهوة ان كان في الفم لا يقبل قوله وان كان في سائر البدن فالقول قوله وهو على خياره كذا في السراج

جاز الأول وبطل الآخر وان وقع معا بطل النكاحان جميعاً * ولو أن فضوليًا زوج رجلاً أختين في عقدتين أو خسافى عقود متفرقة كان
للزوج أن يختار إحدى الأختين والأربع منهن * ولو وكل رجلاً أن يزوجه امرأة واحدة جاز * ولو وكل رجلاً أن
يزوجه فلانة فإذا الها زوج فلت زوجها أو طلقها وانقضت عدتها فزوجها للوكيل جاز * ولو وكل رجلاً أن يزوجه فلانة ثم تزوج الموكل أمها أو
ذات رحم محرمة منها أو أربعا سواها خرج الوكيل من الوكالة * امرأة قالت لرجل اني أختلج من زوجي فإذا فعلت ذلك وانقضت عدتي

فزوجني فلانا جاز لان التوكيل يحتمل الاضافة * رجل وكل رجلين سكا ح امرأة أو خلع أو وكات امرأة بذلك رجلين ففعل احد الوكيلين لا يجوز وان سمي الموكل المهر ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحد الوكيلين جاز لان هذا امر بالعبارة فينفرد به أحدهما كالوكيلين بالخصومة عندنا * وكذا لو وكل رجلين بهبة شيء من انسان فوهب أحدهما جاز * (مسائل التوكيل بالطلاق والعتاق) * ٤٨ رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته ثم يطلق الموكل امرأته باننا أو رجعيان وانقضت

عدتها فطلقةها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها * ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها * السلطان اذا أكره رجلا ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب أو الحبس أنت وكيلى فطلق الوكيل امرأته فقال الرجل لم أرد بقولي أنت وكيلى بالطلاق لا يصدق وتطلق امرأته لان كلام الرجل خرج جوابا لكلام السلطان وكفى بطلاق امرأتك * رجل قال لامرأة الغيرة اذا دخلت الدار فأنت طالق فبلغ الزوج ذلك فأجاز فدخلت طلقت ولودخلت بعد كلام الفضولي قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان كلام الفضولي يصير يمينا بعد الاجازة فلا يقع الطلاق بدخول الدار قبل الاجازة * وكذا لو تزوج امرأة زوجها منه فضولي بغير أمرها فظاهر منها ثم أجازت المرأة عقد الفضولي كان الظهار باطلا * رجل وكل رجلين بالطلاق وقال لا يطلقها أحدا كما دون

الوهاب * ذكر الصمد والشهيد رحمه الله تعالى في بيوعه اذا نظرت الجارية الى فرج المشتري أو قبلته أو لمسته بشهوة فأقر المشتري أنها فعلته بشهوة فان فعلت ذلك يتمكن المشتري سقط خياره بالاجماع كذا في الفتاوى الصغرى * وان اختلست اختلاسا من غير تمكن المشتري وهو كاره لذلك فيكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ذلك اجازة للبيع وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون فعلها اجازة للبيع كيفما كان وأجمعوا على أنها لو باعته وهو نائم بأن أدخلت فرجه في فرجهما سقط الخيار هكذا في البدائع * اذا دعا الجارية المشتراة الى فراشه لا يبطل خياره وكذا اذا زوجها الا اذا وطئها الزوج كذا في الفتاوى السراجية * وان كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع لزوم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع أو بغير فعله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * وان كان العيب مما يحتمل الارتجاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز وليس له أن يفسخ الا أن يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع كذا في البدائع * ولو مرض العبد والخيار للمشتري فلقى البائع وقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مريض لزم المشتري وان صح فيها فلم يرتفع حتى مضت المدة كان له أن يرتفع على البائع بذلك الرد الذي كان منه كذا في فتح القدير * واذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبر من المرض وذهاب البياض من العين فانها تنفع الرد والفسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في السراج الوهاب * وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه كصبغ الثوب وخياطته ولت السويق بالسمن والبناء والغرس في الارض فانه مانع من الرد بالاجماع وكذلك اذا كانت الزيادة من منفصلة متولدة كالولد واللبن والصوف والعقر والارش وغيرها فانها تنفع الرد أيضا كذا في البناء بيع * والمنفصلة له الغير المتولدة كالغله والكسب لا تنفعه اتفاقا كذا في النهر القائق * فاذا اختار البيع فالزيادة له مع الاصل اجماعا وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال يرد الاصل لا غير والزائد للمشتري كذا في السراج الوهاب * ولو كان المبيع دابة فركبها المشتري والخيار له لينظر الى سيرها أو قوتها أو كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقاداره أو كانت أمة فاستخدمها لينظر ذلك منها فهو باق على خياره فاذا زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضا وسقط خياره فان ركبها لحاجته فهو رضا * كذا في السراج الوهاب * هذا اذا كان الاستخدام يسيرا فاما اذا كان كثيرا يخرج عن حد الامتحان والاختبار يكون اختيار الملك كذا في المحيط * وان لبسه ليستدفع به وهو أن يلبسه لدفع عادية البرد بطل خياره كذا في الظهيرية * وان ركبها ليسقيها أو لبسها أو لبسها على ياتعها فالقياس أن يكون اجازة وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره كذا في البدائع * قيل هذا اذا لم يمكنه الرد والسقي والعلف الا بالركوب وان أمكن بدون الركوب يبطل وكذلك الركوب لحمل علف ان كان في وعاء واحد لا يبطل وان كان في عدلين يبطل ذكره في السير الكبير كذا في محيط السرخسي * وان استخدمها مرة أخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى كان اختيار الملك وان كان في نوع آخر لا يكون اختيارا والا كراه على الاستخدام في المرة الاولى اختيار الملك فسر محمد رحمه الله تعالى

صاحبه فطلقةها أحدهما ثم طلقها الآخر أو طلقها أحدهما فأجاز الآخر لا يقع * وكذا لو كيلان بالعتق ولو قال الاستخدام للوكيلين طلقا ما ثلثا فطلقةها أحدهما واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات * وكذا لو قال جعلت أمرا صرأتي بيد فلان وفلان لا ينفرد أحدهما * وكذا لو وكل رجلين بالطلاق بيد رجل * رجل قال لامرأة طلقا لا نفسك ثلثا فطلقت احدها من نفسها وصاحبته ثلثا فطلقت بشرط أن يكون تطليقها نفسها في المجلس أما تطليق صاحبته لا يقتصر على المجلس * ولو قال لهما

طلقا أنفسكما ثلاثا إن شئتما فطلقت أحدهما لا يقع مالم يجتمعا على الثلاث في المجلس * رجل وكل رجل بطلاق امرأته فخلعها الوكيل
اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يقع سواء كان ذلك قبل الدخول بها أو بعده لأنه وكيل بالرسالة والطلاق تعليق
الطلاق بقبول المرأة والوكيل بالرسالة لا يملك التعليق * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع الطلاق سواء كان دخل بها أو لم يدخل
وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لأنه لما رضى بالطلاق بغير بدل كان أرضى ٤٩ يدل * وقال بعضهم إن كان ذلك قبل

الدخول بها يقع وإن كان
بعد الدخول لا يقع وهذا
ظاهر لأن الطلاق قبل
الدخول بائن فإذا رضى
بالبينونة بغير بدل كان
أرضى يدل * أما الطلاق
بغير بدل بعد الدخول
لا يوجب البينونة وبالبذل
يوجب والرضا بالرجعي
لا يكون رضا بالبائن * وبه
قال أبو القاسم الصفار
رحمه الله تعالى وعليه كثير
من المشايخ رحمهم الله
تعالى * الوكيل بالطلاق إذا
وكل غيره لا يصح فإن وكل
غيره فطلقها الثاني بحضرة
الأول أو طلقها الاجنبي
فأجاز الوكيل لا يقع طلاق
الفضولي * وكذا الوكيل
بالاعتاق بخلاف البيع
والنكاح والخلع والكتابة
فإنه إذا وكل الوكيل
رجلا ففعل الثاني بحضرة
الأول وأجاز الوكيل صحت
إجازته * ولو وكل رجلا أن
يخلع امرأته ثم خلعها الزوج
أو بآنت بوجه من الوجوه ثم
تزوجها في العدة أو بعدها
لا يكون للوكيل أن يخلعها
* رجل وكل رجلا أن يطلق
امرأته واحدة فطلقها
الوكيل تثبتين لا يقع شيء

الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بأن: أمرها بجعل المتاع على السطح أو بانزاله عن السطح أو بتقديم
النعل بين يديه أو بأن تغزر رجله بعد أن لا يكون عن شهوة أو بأن تطبخ أو تحبز بعد أن يكون ذلك يسيرا وإن
أمرها بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك رضا كذا في المحيط * ولوركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى
إن ركبها المعرفة يسيرا آخر غير الأول بأن ركبها أو لا ليعرف أنها ملاح ثم ركبها ثانيا ليعرف سرعة عدوها
فهو على خياره والثوب إذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانيا يسقط خياره كذا في البدائع *
ولو اشترى أرضا مع حرثه فسقى الحرث (١) أو فصل منه شيئا أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره
لا لو عرضه ليقوم كذا في البحر الرائق * ولو كان في الأرض فحل فصرم النخل أو لقم بطل خياره كذا في
محيط السرخسي * ولو زرع الأرض أو حرثها فهو رضا من المشتري ومن البائع فسخ ولو كان النهر عارية
وكان يسقى به كما كان يسقى قبله سقط خياره وكذا إذا أعاره أو آجره سقط خياره سواء سقى منه المستعير
أو لم يسق كذا في التتارخانية ناقلا عن الفتاوى العتائية * وكري النهر وكبس البئر يسقط خياره ولو
أنهدمت البئر ثم بناها لم يعد خياره كذا في الذخيرة * ولو سقى من نهر الأرض دوابه أو شرب بنفسه لا
يسقط خياره لأنه مباح ولو سقى من نهرها أرضا أخرى فهو رضا بخلاف ما إذا سقى منه أجنبي بغير علمه
ولو رعت ماشية المشتري الكلا يستط خياره بخلاف ماشية الناس كذا في المحيط * وإذا اشترى الرجل
نهرًا أو بئرا وهو بالخيار فوَقعت في البئر شاة فماتت أو وقعت فيها عذرة أو شئ مما يتنجس الماء به لم يكن له
ردّها قبل النزع وأما إذا نزع في مدة الخيار حتى طهر هل له أن يرد على البائع لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا
في الكتاب واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم له حق الرد لأن العيب زال في مدة الخيار على وجه لم يبق له
أثر فيكون المشتري على خياره على قياس ما لو حتم العبد في مدة الخيار في يد المشتري ثم انقطع عنه الحمي في
المدة كان المشتري على خياره وحكي الفقيه أبو جعفر عن أستاذه أبي بكر البخاري أنه لا يكون له الرد أيضا
بعد النزع لأنه بقي بعد النزع نوع عيب فانه وإن طهر عندنا لا يطهر عند بعض العلماء كذا في الذخيرة *
ولا يسقط خياره لو استقى من البئر لشربه ووضوئه ودوابه لينظر إلى كثرة الماء لأنه محتاج إليه ولو سقى بها
زرعا بطل خياره لأنه غير محتاج إليه لمعرفة قدر الماء هكذا في المحيط * ولو قطع خوافر الدابة أو أخذ بعض
عرفها لا يبطل كذا في فتح القدير * فان ودجها أو فصد حنكها أو بزغها فهو رضا كذا في السراج
الوهاب * ولو حل عليها عافا يسقط خياره هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله
تعالى أنه إذا حل علفها عليها لا يسقط خياره ولو كان له دواب تحمل علف جميع الدواب عليها فذلك رضا
هكذا في المحيط * اشترى بقرة أو شاة على أنه بالخيار فاب لم يبا بطل خياره كذا في الفتاوى السراجية *
وهو المختار كذا في جواهر الاخلاط * وفي القدوري إذا سكن المشتري الدار أو أسكنها رجلا بأجر أو بغير
أجر أو رم منها شيئا أو أحدث فيها بناء أو حصصها أو طينها أو هدم منها شيئا فهو مضاء للبيع كذا في الظهيرية
* ولو سقط حائط منها بغير صنع أحد يسقط الخيار كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى دارا وهو ساكن
فيها على أنه بالخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان فيها ساكن باجر
فباعها البائع برضاه وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري واستأدى الغلة فهذا رضا كذا في الحاوي *

(١) قوله أو فصل بالقاف أي قطع كما في القاموس

(٧ - فتاوى ثالث) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهم الله تعالى يقع واحدة * ولو وكل رجلا أن يعتق
نصف عبده فاعتق الكل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع شيء * ولو وكل رجلا أن يعتق كل العبد فاعتق نصفه عتق نصفه في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عتق كله ولو أن رجلا لكل واحد منهما عبدا فوكل أحدهما رجلا بأن يعتق عبده ووكلا الآخر هذا
الوكيل أيضا أن يعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعتق أحدهما وفي الاستحسان عتقا

جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته * رجل وكل رجلا بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه * رجل وكل رجلا بأن يبيع ثلاث تطليقات من المرأة بألف درهم فباعها الوكيل واحدة بثلاث آلاف لا يقع شيء * الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل * رجل وكل رجلين بالخلع فخلعهما أحدهما أو أجازا لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتما * رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل ٥٥ طلاق امرأتك كان الخيار إلى الزوج * وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل

لم أعن هذه لا يصدق * رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث والالم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يقع واحدة * رجل قال لرجل طلق امرأتي فقد جعلت ذلك اليك يقتصر ذلك على المجلس * ولو وكل الرجل إحدى امرأته أن تطلق صاحبته لا يقتصر على المجلس * ولو قال لامرأته وكلتك بطلاقك يقتصر على المجلس وهو تفويض كالمو قال لها طلقي نفسك * إذا كان الرجل وكيلا بالخلع من الجانبين فإنه لا يبلى العقد من الجانبين في إحدى الروايتين * رجل أراد سفره فخاصمته المرأة فوكل الرجل وكيلا بطلاقها ان لم يرجع الى وقت كذا وخرج الى السفر ثم كتب الى الوكيل بالعزل اختلف فيه المتأخرون قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يصح عزله * رجل قال لغيره اخلع امرأتي فان أبت فطلقها فأبت المرأة الخلع فطلقها

المشتري بخيار الشرط اذا باع بخيار الشرط لا يبطل خياره وقيل يبطل الخيار وهو الصحيح كذا في جواهر الاطلاعي * ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وان قلب الأوراق وبالدرم منه يبطل كذا في البحر الرائق * قالوا ولو قيل لا بالتساخ يبطل الخيار وبالدرم لا يبطل خياره فله وجه ويجوز الاخذ به كذا في فتاوى قاضيان * وهو المأخوذ كذا في جواهر الاطلاعي * ولو حرم الغلام أو سقاه دواء أو حلق رأسه فهو رضا كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى إذا أمر الغلام بحجز رأسه يعني رأس الغلام فهو رضا ليس برضا إلا أن يريد به الدواء وكذا الطلي بالنورة إلا أن يريد به الدواء وكذا غسل الرأس والحية وفي المنتقى اذا احتجم الخادم بأمر المشتري فهو رضا كذا في الظهيرية * ولو اشترى قنا بخيار فرأه يحجم الناس بأجر فسكت كان رضا لا لولا أجر لانه كالا استخدام ألا ترى أنه لو قال اجمني فحجمه لم يكن رضا كذا في البحر الرائق * وفي الاصل اشترى جارية فأمرها أن ترضع ولده لا يكون رضا كذا في الفصول العمادية * ولو أمر الجارية بعد ما اشتراها على أنه بالخيار بالمشط والهن أو اللبس فهذا ليس برضا كذا في الظهيرية * اشترى بشرط الخيار شيئا فقبضه أو نقد عنه لا يبطل بذلك خياره كذا في الفصول العمادية * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال أو اكتسبه ثم استهلكه العبد بعم المشتري بغير إذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري ولو وهب للعبد ابن المشتري وقبضه العبد عتق الابن ولا يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد أم ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل أن أم الولد تنقضي على ما ذكره بعد بحكم الخيار والولد لا يبق ولو أن المشتري استملك المتاع الموهوب للعبد بطل خياره في العبد هكذا روي ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة كذا في الظهيرية * ولو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقطع البائع يده عند المشتري بطل خيار المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان ولو قطع البائع يده قبل التسليم الى المشتري لا يبطل الخيار عند الكل ولو قطع أجنبي عند المشتري بطل الخيار عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * واذا بيعت الدار بحجب الدار المشتراة بشرط الخيار للمشتري فأخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره كذا في المحيط * والاخذ ليس بقيد لانه يتم بمجرد الطلب سواء كان معه أخذ أو لا كذا في النهر الفائق * المشتري بشرط الخيار اذا رهن بالثمن في أيام الخيار جاز كذا في الفصول العمادية * واذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار إلا أن تكون مذرة واذا ولد الحيوان سقط الخيار إلا أن يكون الولد ميتا كذا في البحر الرائق * وفي المنتقى اذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا لم تنقصه الولادة فهو على خياره كذا في المحيط * واذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازه أحدهما حتى يجتمعا عليه كذا في المبسوط * وفي المنتقى رجل باع عبدا بأمة على أن كل واحد منهما بالخيار فباع فأجاز بائع العبد البيع وقد تقابضت العبد في يد المشتري فقد لزمه وتم البيع وفيه رجل اشترى عبدا بمجارية وشرط كل واحد الخيار لنفسه فيما باع ثم انهما أعتقا معا جازعت كل واحد منهما في السلعة التي كان يملكها رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وهما جميعا بالخيار فقال البائع قد أجزت البيع بمحض من المشتري وقال المشتري بعد ذلك قد فسخت البيع بمحض من البائع فالبائع يفسخ فان هلك العبد في يد المشتري قبل أن يرتد في الأيام

الوكيل ثم طلبت الخلع فخلعهما الوكيل في العدة ذكر في جمع التفاريق أن الطلاق الأول ان كان رجعا جاز خلع الوكيل الثلاثة وهكذا ذكر في الاصل * رجل وكل رجلا أن يخلع امرأته فخلعهما على درهم واحد جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى إلا بما يتغابن فيه الناس * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عرض لا يجوز ذلك إلا أن يرضى الزوج * رجل قال لامرأته اشترى طلاقك مني بمائتين فقد وكلتك بذلك فقالت اشتريت بكذا وكذا كان ذلك باطلا * رجل

قال لغيره انت وكيل في طلاق امرأتى ان شئت أو ارادت لم يكن وكىلا حتى تشامهى في مجلسها فان شئت بصيروكىلا وان قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطات الوكالة وهو كالمو قال له أنت وكيل في طلاقها ان شئت فان طلق في المجلس جاز وان قام قبل أن يشامه فلا وكالة له * رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بمال معلوم أو يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا احدى المراتين أو باعا أحد العبدین بمال معلوم جاز * رجل وكل غيره أن يطلق امرأته فان الوكيل ان لم يقبل بطات الوكالة وان لم يقبل الوكيل ٥١ قبلت ولا ردت حتى يطلقها يقع طلاقه

الثلاثة أو بعدها فعلى المشتري الثمن من قبل أن البائع قد أزم البيع وصار المشتري بالخيار ودون البائع ولو أصابه عيب قبل هذه المقالة أو بعدها فهو سواء وعليه الثمن ولا يستطيع رده به - والعيب الذي أصابه وان بدأ المشتري ففسخ العقد ثم ان البائع أجاز البيع ثم هلك العيب دفع على المشتري قيمته وكذلك لو أصابه عيب نقصه بعده هذه المقالة فالبيع منتهى يرد المبيع ويرد نقصان العيب ولو أصاب العيب قبل أن يفسخ المشتري البيع ثم أجاز البائع فالبيع لازم للمشتري وعليه الثمن كذا في المحيط * وإذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فتناقضا للبيع ثم هلك عند المشتري قبل أن يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن إذا كان له الخيار والقيمة ان كان الخيار للبائع كذا في المبسوط * ولو اشترى شيئا على أنه ما بالخيار ورضي أحدهما بالبيع صريحا أو دلالة لا يرده الآخر بل يظل خياره عند الامام وقال لا يرد البيع في نصيبه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب كذا في النهر الفائق * رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن الباعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضخان * والله تعالى المعين

طالقتها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى * رجل قال اغيره طلق امرأتى بأئنا السنة وقال لا خير طلقها رجعي اليك سنة فطلقا هاتفي طهر واحدة طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع * امرأة قالت لزوجها اذا جاء غدا فاخلعني على ألف درهم كان ذلك توكيد للاحق لونه عن ذلك صح منها وكذا قال العبد لولاه اذا جاء غدا فاعتقني على ألف درهم * اذا عزل الوكيل بالطلاق لا يثبت العزل من غير علم كافي سائر الوكالات * رجل قال لغيره اذا تزوجت فلانة فطلقها الوكيل طلقت لان الوكالة تشمل التاميق

والإضافة رجل وكل غيره بالطلاق ثم طلقها بنفسه ثم طلقها الوكيل يقع طلاق الوكيل مادامت في العدة * (كتاب الكفالة والحوالة) *
الكفالة على نوعين كفالة بالنفس وكفالة بالمال وكلا النوعين جائز عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس باطلة ثم الكفالة
على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جائزة والمعلقة كذلكان كانت معلقة بشرط متعارف ولا تصح بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة فانها
يصح تعليقها بشرط متعارف وبشرط غير ٥٣ متعارف * وألفاظ الكفالة بالنفس أن يقول كفلت بنفس فلان أو برأسه أو برقبته

أو بجسده أو بروحه أو
بوجهه أو نصفه أو جرحه أو
قال بالفارسية بذيرفتم تن
فلانرا أو قال تن فلان
برمن * ولو قال كفلت بيده
أو رجله أو نحوه مما لا يصح
إضافة الطلاق إليه لا يصح
به الكفالة وعن أبي يوسف
رحمته الله تعالى لو قال هو
على حتى يجتمع أو قال على
أن أو أفيدك به أو ألقاك به
كانت كفالة بالنفس * ولو
قال أنا ضامن حتى تجتمع
أو حتى تلتقي لا يكون كفالة
لأنه لم يبين المضمون أنه نفس
أو مال ولو قال هو على أو إلى
كانت كفالة بالنفس * ولو
قال أشناني فلان برمن قال
الفقيه أبو جعفر رحمه الله
تعالى يكون كفلا بالنفس
* وقال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى لا يكون
كفلا لا وما قال الفقيه أبو
جعفر رحمه الله تعالى أقرب
إلى عرف الناس * وذكر في
الأصل لو قال أنا كفيلك
بعرفة فلان أو أنا ضامن
بعرفة فلان لا يكون كفلا
* وعن أبي يوسف رحمه الله
تعالى إن هذا على معاملات
الناس وعرفهم * ولو قال
فلان أشناني منست أو قال

بالخيار ثلاثة أيام فقبضه المشتري وقيمه ألف درهم فزادت قيمته في الأيام الثلاثة فصارت ألفي درهم ثم
مضت الأيام الثلاثة فأقام البائع بينة أن المشتري قتله خطأ في الأيام الثلاثة بعد ما صارت قيمته ألفي درهم
وأنكره المشتري فأقام المشتري بينة أن البائع قتله خطأ بعد مضي الأيام الثلاثة فالبينة بينة البائع ولو أقام
أحدهما البينة أنه مات في يد المشتري في الأيام الثلاثة وأقام الآخر البينة أنه مات بعد الثلاثة كانت
البينة بينة من يدعي الموت بعد الثلاثة وإذا قضينا بوجوب ضمان القتل للبائع هنا كان للبائع أن يضمن
عاقلة المشتري ولو أراد أن يضمن المشتري قيمة العبد يوم قبضه لم يكن له ذلك وكذلك إن أقام البائع بينة
أن فلانا قتله في الأيام الثلاثة خطأ وأقام المشتري بينة على ذلك الرجل أو غيره أنه قتله خطأ بعد مضي الأيام
الثلاثة كانت بينة البائع أولى ويقضى للبائع على عاقلة القاتل بقيمته يوم القتل وإن اختار تضمين
المشتري القيمة لم يكن له ذلك ولو كان المشتري أقام البينة على البائع على أن البائع قتله في الأيام الثلاثة
وأقام البائع بينة أن المشتري قتله بعد الأيام الثلاثة فالبينة بينة البائع ولو أقام البائع بينة على أن هذا
الاجنبى قتله بعد الأيام الثلاثة وأقام المشتري بينة على أن هذا الاجنبى أو غيره قتله في الأيام الثلاثة
فالبينة بينة البائع وإن أراد المشتري في هذا الوجه إثبات القتل على الذي أقام عليه البائع البينة أنه قتله
بعد الثلاث وأراد تضمينه لم يكن له ذلك كذا في المحيط * ولو اتفقا أن هذا الرجل غصبه في الثلاث وادعى
البائع الموت في الثلاث وادعى المشتري الموت بعد الثلاث فالبينة للمشتري ولو عكس فالبينة للبائع أولى
وللمشتري أن يضمن الغاصب قيمته كذا في محيط السرخسي * وكذلك إذا كان الغصب من اثنين كان للمشتري
أن يأخذ الذي أثبت الغصب عليه بضمائه وإن لم يقيم البينة على ما وصفنا من القتل والموت فالقول قول
من يدعى القتل والموت في الثلاث كذا في المحيط

(١) * (الفصل الخامس في شرط الخيار في البعض والخيار لغير العاقد) * ولو اشترى ثوبين أو عشرين
أو دابتين على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام أو على أن البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام فهذه المسئلة
على أربعة أوجه في ثلاثة منها يفسد البيع فيهما جميعا وفي الواحد جاز فيهما جميعا أما الوجه الثالث
فأحدها إذا لم يعين الذي فيه الخيار ولم يبين ثمن كل واحد منهما على حد قوله الثاني إذا عين الذي فيه الخيار ولم
يبين حصة كل واحد منهما من الثمن والثالث إذا بين حصتهما من الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار والرابع
إذا عين الذي فيه الخيار وبين حصتهما من الثمن فإن البيع جائز في أحدهما باتا وفي الآخر الخيار فإن أجاز
البيع من له الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ تم البيع فيه ما ولزم المشتري ثمنهما وليس
للاخر فسخ البيع في أحدهما ولا في كليهما حتى يتقدم ثمنهما كذا في النبايع * ولو اشترى كيليا أو وزنيا
أو عبدا أو أحدا على أنه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن أو لا ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري فإن
كان الخيار للمشتري فلا أن يرد النصف الذي شرط له الخيار فيه وإن كان فيه تفرق الصفقة على البائع لأنه
رضي بهذا التفرق كذا في الكافي * وإذا اشترى الرجل من آخر عشرين كل واحد منهما بألف درهم وبشرط
الخيار في أحدهما بعينه للبائع حتى جاز العقد فقال المشتري أنا أخذ الذي لا خيار فيه وأنه قد ثمنه لم يكن له
ذلك ولو أراد البائع من المشتري أن يتقدم جميع الثمن وأبى المشتري لا يجبر عليه ولو أراد البائع أن يسلم

(١) قوله الفصل الخامس الخ في بعض النسخ تأخير هذا الفصل عما بعده اهـ

فلان أشناني أنت قالوا يكون كفلا بالنفس وقال بعضهم إن قال أشناني فلان برمن يكون كفلا بالنفس لمكان العرف الذي
وفيه كلمة الإيجاب وقوله فلان أشناني أنت لا يكون كفلا لأنه لم يوجب على نفسه شيئا وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا لو قال أشناني فلان
برمن وقوله فلان أشناني أنت يكون كفلا فكأنهم فرقوا بين العربية والفارسية وفي الفارسية جملوه كفلا بالنفس * وقوله أنا كفيل بعرفة
فلان وأنا ضامن بعرفة فلان لا يكون كفلا * ولو قال بعرفة فلان على قالوا يلزمه أن يبدله عليه * ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو أن

يقول اذا هبت الريح أو اذا جاء المطر أو اذا قدم فلان الاجنبي الدار فانا كفيلا بنفس فلان لا يصير كفيلا * وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه
الشرايط فان علق الكفالة بما هو سبب الحق أو سبب لامكان التسليم نحو أن يقول اذا قدم المطلوب البدار فانا كفيلا بنفسه فقد قدم فلان صار
كفيلا بنفسه لانهم تعارف * ولو جعل الكفالة مؤجلة الى أجل مجهول نحو أن يقول كفلت بنفس فلان الى وقت الحصاد أو الى الدباس أو
الى خروج الحاج أو الى خروج العطايا جاز تأخير الكفالة الى ذلك الوقت * ولو قال كفلت ٥٣ بنفس فلان الى أن تنطر السماء أو تهب
الريح يصير كفيلا في الحال

ويبطل الاجل وكذلك
الكفالة بالمال وكل جهالة
تحمّلها الكفالة بالمال
تحمّلها الكفالة بالنفس
وما لا فلا * رجل كفّل
لرجل بنفس رجل على أنه
ان لم يواف غدا أو قال ان لم
يواف به في يوم كذا فهو
كفيلا بنفس فلان * آخر
للطالب على ذلك الرجل
مال ذكر الخصاص رحمه الله
تعالى أنه تجوز هذه الكفالة
عندنا خلافا لفر رحمه الله
تعالى * رجل كفّل بنفس
رجل الى ثلاثة أيام ذكر في
الاصل أنه يصير كفيلا بعد
الايام الثلاثة ووجهه أنه بمنزلة
ما لو قال لا امرأته أنت طالق
الى ثلاثة أيام فان الطلاق
يقع بعد ثلاثة أيام وكذا
لو باع عبدا بألف الى ثلاثة
أيام يصير مطالبا بالثمن بعد
الايام الثلاثة وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى أنه
يصير كفيلا في الحال وقال
في الطلاق يقع الطلاق في
الحال أيضا * قال الفقيه أبو
جعفر رحمه الله تعالى يصير
كفيلا في الحال قال ذكر
الايام الثلاثة لتأخير
المطالبة الى ثلاثة أيام

الذي لا خيار فيه الى المشتري ويقبض ثمنه من المشتري ويوقف العبد الا آخر وقال المشتري لا أقبل منك
ولا أعطيك شيئا من الثمن حتى تجيز البيع في الآخر فآخذهما أو تفسخ العقد فيه فآخذ العبد الذي
تم البيع فيه بمحضته فذلك الى المشتري كذا في المحيط * ولو أراد البائع أن يدفع العبد الى المشتري
ويأخذ ثمنه لم يجبر المشتري على ذلك وان قال المشتري أنا آخذ العبدين وأنقد ثمنهما ليس له ذلك الا برضا
البائع ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة فأراد المشتري أن يأخذ العبد الذي وجب البيع فيه
ويأخذ ثمنه وأبي البائع ذلك لا يجبر البائع عليه وكذلك لو أراد البائع أن يسلم الى المشتري العبد
الذي وجب فيه البيع ويأخذ ثمنه وأبي المشتري ذلك فذلك كله الى المشتري ولو قال المشتري أنا آخذ
العبدين وأنقد ثمنهما وأبي البائع ذلك لا يجبر البائع عليه ولو قال البائع للمشتري أعطيك العبدين وآخذ
الثمن وأنت على خيارك لا يجبر عليه كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره ثلاثة أيام
فأيهما أجاز البيع جاز وأيهما فسخ البيع انفسخ فالبائع على هذا الشرط صحيح عند علماءنا الثلاثة
استحسانا كذا في الجامع الصغير * وان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان عرف السابق منهما فهو أولى
كذا في المحيط * وان فسخ أحدهما وأجاز الآخر معا فالفسخ أولى كذا في الحاوي * وهو الأصح هكذا
في النهر الفائق * رجل أمر آخر بأن يبيع عبده بشرط الخيار لآمر فباعه بآية غير خيار أو بشرط الخيار
لنفسه توقف ولو امتثل بأن شرط الخيار لآمر ثبت الخيار لهما فأيهما أجاز أو نقض صح غير أن المأمور
ان أجاز بطل خياره وبقي الأمر على خياره ويكون الباقي (١) خيارا لاجازة حتى لا يتوقف بمدة
وكذا لو أمره بالبيع مطلقا أو بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار لآمر ولا جنبي ثبت الخيار لهما
لما أمر أن اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط لنفسه كذا في الكافي * واذا أمر رجلا بأن يشتري له عبدا
بعينه أو بغير عينه وسمى له ثمنًا وجنسا حتى أصبح الأمر وأمره أن يشتري الخيار لنفسه يعني للمأمور فاشترى
وشرط لنفسه أو لآمر أو لاجنبي نفذ على الأمر ولو أمره أن يشتري الخيار لآمر فاشترى بغير خيار أو
شرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الأمر ولكن يلزم المأمور وكذا لو أمره أن يشتري الخيار لنفسه فاشترى
بغير خيار لنفسه لا ينفذ على الأمر ولو أمره أن يشتري الخيار لآمر فاشترى وشرط الخيار لآمر كما أمره به
حتى نفذ على الأمر ثم أجاز المأمور البيع بطل خياره والأمر على خياره فان أجاز العقد كان العبد له وان
رد كان للوكيل حتى لو هلك العبد بعد ذلك في يد الوكيل هلك من مال الوكيل ولو أن الوكيل لم يجز البيع
من الابتداء حتى قال الأمر له رد العبد فلا حاجة لي فيه فهلك بعد هذا القول في يد الوكيل هلك من مال
الأمر فان قال الوكيل بعد ما قال له الأمر رد هذا العبد رضيت بهذا العقد ثم هلك العبد في يد الوكيل هلك
من مال الأمر ولو باعه المأمور بعد الأمر بالرد من رجل توقف على اجازة الأمر فلو أجاز البيع الثاني
نفذ البيع الثاني والاول ويثبت المالك له الوكيل له الريح ان كان في الثمن ربح وان نقض البيع الثاني
صار الحال بعد نقضه كالحال قبل وجوده وان نقض البيع الاول بعد البيع الثاني لزم العبد المأمور لكن
لا ينفذ عليه يبعه الذي كان قبل ذلك فان جدد المأمور يباعه بذلك نفذ وطالب له الريح ان كان في الثمن
(١) قوله خيارا لاجازة أي لا خيارا لشرط ومعناه ان الأمر ان يجزى البيع فيكون له أو يفسخ فيلزم الوكيل
وتعاقبه في البحر اهـ

لأخبر الكفالة ألا ترى أن هذا الكفيل لو سلم نفسه المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كن عليه الدين المؤجل اذا
جعل قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول وما ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة أراد به أنه يصير الكفيل مطالبا بعد الايام
الثلاثة * وغيره من المشايخ رحمه الله تعالى أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال واذا مضت الايام الثلاثة قبل تسليم النفس
في الايام يصير كفيلا أبدا لا يخرج عن الكفالة ما لم يسلم * وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

انه يطالب الكفيل بتسليم النفس في الايام الثلاثة ولا يطالب بعدها أشبه بعرف الناس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى اذا قال أنا كفيل بنفس فلان عشرة أيام أو قال ثلاثة أيام يصير كفيلًا في الحال واذا مضت الايام الثلاثة لا يبقى كفيلًا * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام يصير كفيلًا بعد عشرة أيام كما قال في الاصل قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى كان القاضي الامام الاستاذ أبو علي النسفي رحمه الله تعالى ٥٤ يقول كان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يعجبه هذه الرواية

وكان يقول لو قال بالفارسية بذير فتمت فلان زاده روز يصير كفيلًا في الحال واذا مضت المدة لا يبقى كفيلًا * ولو قال بذير فتمت فلان زاده روز يصير كفيلًا بعد عشرة أيام وبعض المشايخ رحمه الله تعالى قالوا اذا قال بذير فتم فلان زاده روز ولم يسلم حتى مضت عشرة أيام يرفع الكفيل الامر الى القاضي حتى يخرج عنه الكفالة وبه كان يقضي الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى ويحكى ذلك عن جدي رحمه الله تعالى * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام يصير كفيلًا في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلًا في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فأنامه باري قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يطالب بهذه الكفالة في العشرة ولا بعدها وكفي الاصل انه لو قال كفلت بنفس

ربح كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل شيئًا لغيره بأمره وشرط الخيار للامر كما امر به حتى يثبت الخيار للامر ولو كفل ثم اختلف البائع والوكيل بعد ذلك فقال البائع ان الامر قد رضى والا امر غائب وانكر الوكيل ذلك فالقول للوكيل بلايين وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن في استخلاف الوكيل في هذه المسئلة روايتين وعلى أصح الروايتين استخلف الوكيل كذا في الذخيرة * هذا اذا لم يقم البائع بينة على ما ادعى فاما اذا أقام البائع اليقينة أن الامر قد رضى فان البيع لازم للامر وان كان الامر غائبًا وان لم يقم له بينة على ذلك الا أن المشتري قد صدقه فيما ادعى من رضا الامر ثم حضر الامر في مدة الخيار وانكر الرضا وادعى أنه نقض البيع بمحض من البائع ذكر أن الشراء يلزم المشتري ولا يلزم الامر حتى لا يكون للوكيل أن يرجع على الامر بالثمن اذا لم يكن مدفوعا اليه هذا اذا قال الامر هذه المقالة في مدة الخيار واما اذا قالها بعد المدة فان البيع يلزمه ولا يكون مصدقًا فيما حكى لانه حكى أمر الائمة استثنافه للعالم كذا في المحيط * ولو باع الاب أو الوصي أو المضارب أو الشريك أو الوكيل وشرط الخيار لنفسه أو للذي عاقده جاز ولو بلغ الصبي في مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وقال محمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا أجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل كذا في الصغرى * وان مضى وقت الخيار نقض البيع كذا في الكافي * ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فجز في الثلاث تم البيع في قولهم وكذلك المأذون اذا جهر عليه المولى في الثلاث بطل الخيار كذا في المحيط * ولو اشترى الاب أو الوصي شيئًا للصبي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فأجاز الاب أو الوصي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء أجاز وان شاء فسخ فان أجاز للصبي تم البيع في حقه وان فسخ زال حق الصغير فصبح الشراء في حق الاب أو الوصي لوجود الاجازة فان لم يجز للصبي شيئًا حتى مات الوصي بعد ما رضى بالبيع أو قبل ذلك فاليتيم على خياره فان لم يمت الوصي ومات العبد في يد الوصي في وقت الخيار أو بعد مضيته أو مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضا الوصي بالمشتري أو بعده فالنراء لازم للمشتري كذا في الذخيرة

(الفصل السادس في خيار التعيين) * صح خيار التعيين في القيمات لا في المثليات فيمأذون الاربعة استحصانا كذا في النهر الفائق * ولا يصح في الاربعة كذا في الكافي * وهو أن يبيع أحد العبدين أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على أن يأخذ المشتري واحدا كذا في البصر الرائق * ويجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري كذا في الظهيرية * وهو الاصح كذا في البصر الرائق * واذا وقع البيع على هذا فقبضهما المشتري فأحدهما ملك المشتري مضمون عليه بالثمن والاخر ملك البائع أماته في يده هكذا في الحاوي * ثم قيل بشرط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة وهو الصحيح وقيل لا بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير قال غير الاسلام هو الصحيح كذا في التبيين * وان تراصيا على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه وهو جواز أن يرد كلا من الثوبين الى ثلاثة أيام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع ولو رد أحدهما كان بخيار التعيين وثبت البيع في الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع في أحدهما وعليه أن يعين كذا في فتح القدير * واذا لم يرد خيار الشرط فلا بد من تأقيب خيار التعيين

فلان شهر اياكون كفيلًا أبدا * كما لو قال أنت طالق شهر اياكون طالق أبدا * رجل قال لغيره فلان على نفسه الى شهر بالثلاث عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر * ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فأنامه باري قال هذا لا يضمن له شيء * رجل كفيل بنفس رجل الى أجل على أنه ان لم يوف به فهو وكيل بالخصومة بينهم ما لم يبين الخصومة فالكفالة بالنفس جائزة ولا يكون وكيلًا بالخصومة لانه لم يبين الخصومة * رجل كفيل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به يوم كذا فعليه ما لا يطالب على فلان آخر جائزة لك استحصانا واهو

على قول محمد رحمه الله تعالى وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل كفل بنفس رجل فقلت المكفول له كانت الكفالة ميراثا لورثته يأخذون الكفيل * (مسائل في تسليم نفس المكفول به) * المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل * وكذا لو امر الكفيل رجلا أن يسلم نفسه المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل * ولو أن ٥٥ رجلا أجنيبا ليس بمأمور سلم المكفول الى الطالب وقال سلمت عن

الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل * ولو أخذ القاضي من المدعي عليه أو أمين القاضي كفيلا بطلب المدعي أو بغير طلبه فسلمه الكفيل الى القاضي برئ وان سلمه الى الطالب لا يبرأ هذا اذا لم يصف القاضي أو أمينه الكفالة الى الطالب فان أضاف وقال له القاضي أو أمينه ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فأعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل الى القاضي أو الى أمينه لا يبرأ وان سلمه الى الطالب برئ * ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه لم يواف به غدا فعليه المال الذي على المدعي عليه وهو ألف درهم فلم يواف به الكفيل ولكن الطالب لقي المدعي عليه وخاصة ولازمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم على الكفيل لانه لم يواف به * رجل كفل بنفس رجل فقلت المكفول به برئ الكفيل * رجل كفل بنفس رجل الى الليل وقال

بالثلاث عنده وبعده معلومة أيها كانت عندهما كذا في الهداية * واذا ذكر الخيار لم يقل بوقتة كان السكرخي يقول لا يجوز هذا البيع واليه أشار في الجامع الصغير وفي المأذون واليه مال شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي ونحو الاسلام على البردوي كذا في المحيط * ولو شرط معه خيار الشرط وهلك من له الخيار بطل خيار الشرط ونبت للوارث خيار التعيين حتى لا يملك الوارث ردهما * واذا اختار أحدهما بقي الآخر أمانة فان كان الخيار للمشتري وهلك أحدهما قبل القبض تعين الهالك للأمانة والقائم للبيع وله الخيار في القائم يأخذه أو يردّه * ولو هلك بطل البيع هكذا في محيط السرخسي * وان كان الباقي اثنين له أن يأخذ أيهما شاء وان شاء تركهما * ولو هلك الكل بطل البيع كذا في شرح الطحاوي * ولو هلك أحدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع والقائم للأمانة فبرده * ولو هلكا على التعاقب تعين الهالك الأول للبيع قبل الهلاك ولزمه عنه * ولو هلكا مع الزمة نصف ثمن كل واحد منهما كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو هلكا على التعاقب ولكن لا يدري السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما كذا في النهاية * ولو قال البائع هلك أغلاهما ثمنا وقال المشتري لا بل أرخصهما ثمنا فالقول للمشتري كذا في محيط السرخسي * ولو أقام أحدهما البيعة على الآخر اذ قبلت بيعة وسقط اليمين ولو أقام جنة فبيعة البائع أولى ولو تعيب أحدهما في يد البائع قبل القبض فالمتعيب منهما لا يتعين للبيع والمشتري على خياره ان شاء أخذ المتعيب بجميع ثمنه وان شاء أخذ الآخر وان شاء تركهما وكذلك ان تعيبا جميعا كذا في شرح الطحاوي * ولو قبضهما ثم تعيب أحدهما في يده تعين ذلك للبيع والآخر للأمانة وان تعيبا جميعا كان على التعاقب لزمه الاول ويرد الباقي الى بائعه ولا يضمن نقصان ما حدث به كذا في البناء * وان اختلفا في الاول (١) فعلى ما ذكرنا كذا في البحر الرائق * وان تعيبا معا فلا يتعين أحدهما للبيع وله أن يأخذ أيهما شاء بثمنه وليس له ردهما جميعا وبطل خيار الشرط ولو ازداد عيب أحدهما بعد ذلك أو حدث به عيب آخر تعين ذلك للبيع كذا في البناء * ولو تصرف المشتري في أحدهما تصرف المالك جاز تصرفه فيه ويكون مختار له ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه فيه موقوف ان تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وان تعين ذلك للأمانة نفذ تصرفه فيه كذا في شرح الطحاوي * ولو تصرف المشتري فيهما وهما حيان فهو على خياره فبرد الذي لم يختار وليس له أن يردّهما كذا في المحيط * ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري أحد الثوبين تعين هو مبعا ورد الآخر ولو أعتقهما البائع عتق الذي يردّ عليه وان كان أعتق ما اختاره المشتري لا يصح اعتاقه وان استولدهما المشتري تعينت الاولى للبيع وضمن عقر الاخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدهما منه لعدم المالك ويؤمّر المشتري بالبيان أيتهما استولدهما أولا فان مات قبل البيان فخير التعيين للورثة وان لم يهلم الورثة الاولى منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة ونصف عقرها للبائع وتسهان في نصف قيمتهما للبائع وروى أن الولدين يسهان أيضا في نصف قيمتهما للبائع كذا في الظهيرية * ولو وطئهما البائع والمشتري فولدنا وادعى كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطئها أولا وضمن عقر الاخرى ويثبت نسب ولد الاخرى من البائع ويضمن البائع عقر الاخرى للمشتري وان ماتا قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري الاولى منهما لم يثبت نسب

(١) قوله فعلى ما ذكرنا في عبارة البحر من أن القول للمشتري بيمينه والبيعة للبائع تأمل اه

ان لم يواف به غدا فعلى المال الذي لا عليه ثم اختلفا فقال الكفيل وافقتك به وقال الطالب لم يوافني به كان القول قول الطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا أن الموافقة شرط للبرائة فلا يثبت بقول الكفيل * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي عليه فتعيب الطالب عند محل الاجل فطلبه الكفيل فلم يجده ليدفعه الى الطالب واشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل * وكذا لو شرط على الكفيل مكانا فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وطلب الطالب

ليدفعه اليه فتغيب الطالب كان المال لازما على الكفيل في قول المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 اذا تغيب الطالب رفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب القاضي وكيلًا للغائب ويسلمه الكفيل الى الوكيل ونظير هذا ما لو قال قمين اشترى
 شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتواري البائع يرفع المشتري الامر الى القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لينصب وكيلًا للغائب فرد
 المشتري عليه وعلى قول أبي حنيفة ٥٦ ومحمد رحمه الله تعالى لا ينصب القاضي خصما للغائب في المستثنين وكذا لو حلف

الرجل ليقض دين فلان
 اليوم فتغيب فلان ينصب
 القاضي وكيلًا فيدفع اليه
 الدين لان الطالب متعنت
 قاصد للاضرار الى
 الكفيل والغريم والقاضي
 نصب ناظرًا للمساكين فينصب
 وكيلًا لدفع الضرر * رجل
 كفل بنفس رجل على أنه
 ان لم يواف به في وقت كذا
 فعليه المال الذي للطالب
 على المكفول به بشرط
 الكفيل في الكفالة على أنه
 برئ من الكفالة اذا وافاه
 المسجد الاظم فواف به في
 ذلك المكان يومئذ واشهد
 على ذلك وتغيب الطالب
 برئ الكفيل من الكفالة
 بالنفس والمال جميعا *
 وكذا لو كان ذلك في الكفالة
 بالنفس وحدها لان الكفيل
 ههنا جعل شرط البراءة عن
 الكفالة احضار المكفول به
 المسجد في ذلك الوقت دون
 التسليم الى الطالب * ولو
 كفل بنفس رجل الى الغد
 على أنه ان لم يواف به غدا في
 المسجد فعليه المال الذي له
 عليه بشرط الكفيل على
 الطالب أنه ان لم يواف الطالب
 غدا في المسجد فقبضه منه
 فهو منه برئ ثم التقيابعد

الولدين من أحد وعقوا وضمن المشتري نصف عن كل واحد منهما ما ونصف عقرها للبائع والبائع يضمن
 نصف عقر كل واحد منهما للمشتري ويتقاصان وولاؤهم بينهما هكذا في البحر الرائق * ولو كان الخيار
 للبائع والمستهلكة بمجالها فله أن يلزم المشتري أي ثوب شاء وليس للمشتري خيار الترتل لان البيع من جانبه بات
 وله أن يفسخ البيع لان له في المبيع منهما الخيار وليس له أن يلزمهما جميعا لان المبيع أحدهما ولو هلك
 أحدهما قبل القبض أو بعده هلك أمانة والبائع بالخيار ان شاء ألزم الباقي وان شاء فسخ البيع فيه وليس له
 أن يلزم الهالك وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع فيهما ولو هلكا بعد القبض ان هلك أحدهما قبل
 صاحبه يجب على المشتري ضمان قيمة الهالك آخر لان الاول هلك أمانة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل
 واحد منهما كذا في شرح الطحاوي ولو تغيب أحدهما وكلاهما قبل القبض أو بعده فخير البائع على
 حاله وله أن يلزم المشتري أيهما شاء فان ألزمه السليم فلا خيار له في تركه وان ألزمه المعيب ان كان بعد
 القبض فكذلك وان كان قبل القبض فهو بالخيار ان شاء رضى به وان شاء تركه كذا في النبايع * وان ألزمه
 المعيب ولم يرض به ليس له أن يلزمه الاخر بعد ذلك كذا في الظهيرية * وان شاء البائع فسخ البيع
 واستردهما كذا في شرح الطحاوي وان تعيب كلاهما في يد المشتري فعليه نصف قيمة كل واحد منهما
 كذا في النبايع ولو تصرف المشتري فيهما أو في أحدهما لا يجوز ولو تصرف البائع في أحدهما يجوز
 تصرفه فيه وتعين الآخر للبيع وله خيار الالزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا يجوز تصرفه فيهما
 ويكون فسخا للبيع كذا في شرح الطحاوي ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط كذا
 في الظهيرية * ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن يأخذ
 أيهما شاء ان شاء أخذ هذا بعشرة وان شاء أخذ هذا بعشرين وان شاء أخذهما جميعا فبسخ أحدهما
 واختاره وردا لاخر فقال البائع اخترت الذي ثمنه عشرون وقال المشتري اخترت الذي ثمنه عشرة فقال قول
 في الثمن قول المشتري ولو أن المشتري قطع الثوب قيصا ولم يخطه ثم اختلفا في الثمن فان شاء البائع أخذ ما أقر
 به المشتري من الثمن وان شاء أخذ الثوب مقطوعا وان كان القطع قد زاد فيه مثل الصبغ فلا سبيل
 للبائع عليه وله ما أقر به المشتري المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن
 يأخذ أحدهما بثمن مسمى فضاع أحدهما وقطع الآخر فقال المشتري اخترت الذي قطعه ثم ضاع
 الآخر وأنا فيه أمين وقال البائع لا بل اخترت الذي ضاع ثم قطعت الآخر فعليه قيمة الذي قطعت مع
 عن الذي ضاع فان المشتري ضامن نصف عن الذي ضاع ونصف قيمة الذي قطع ونصف ثمنه كذا في المحيط
 * ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد أيضا الا أن ههنا ما يتعين للبيع يكون مضمونا بالقيمة والباقي كما
 قلنا في الجائز فان ما تامعا من نصف قيمة كل واحد منهما ولو أعتقهما المشتري عتق أحدهما
 والتعيين اليه ولو أعتق أحدهما بعينه أو بآءه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتناق المبهم لامن البائع ولا من
 المشتري ولو أعتق البائع أحدهما بعينه ثم أعتق المشتري ذلك أو عينه للبيع أو مات فعقب البائع باطل
 ولوردد ذلك على البائع صح عتقه ولو كان أعتقهما ورتاه عليه عتق أحدهما والتعيين اليه كذا في
 الظهيرية والله تعالى أعلم

(الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد وفي جنابة المبيع بشرط الخيار

اخذ فقال الكفيل قد تغيب وقال الطالب قد أوفيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على
 حالها والمال لازم على الكفيل * وان أقام كل واحد منهما ما بينة على الموافقة في المسجد ولم يشهدوا أن الكفيل دفع المكفول به كانت
 الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل لان الموافقة شرط البراءة عن الكفالة فلا يثبت ذلك عند التباحث بحجة فاذا أقاما
 البينة وقع التعارض بين البينتين فلا يثبت ما ادعاه أحدهما والمعنى فيه ان من أنكر فعل غيره كان القول قوله لانه متمسك بالأصل ومن

ادعى فعل نفسه لا يقبل قوله الابطحجة * ولو أقام الكفيل البينة على الموافقة في المسجد ولم يقم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافقة * وإذا دفع الكفيل بالنفس المطلوب إلى الطالب في غير المصر الذي كانت فيه الكفالة وهناك قاض أو سلطان برئ الكفيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم تكن الكفالة مقيدة وقال صاحباهما رحمه الله تعالى لا يبرأ حتى يدفعه إليه في المصر الذي كانت فيه الكفالة وأن كانت الكفالة مقيدة بأن كفل بنفسه على أن ٥٧ يوافق به في مجلس القاضي فدفع إليه في

السوق أو في محله من محال المصر ذكراً في الكتاب أنه يبرأ * وقال مشايخنا في زماننا إذا شرط عليه التسليم في مجلس القاضي فبطل إليه في غير مجلس القاضي لا يبرأ وأن شرط الكفيل أن يدفعه إليه عند الأمر فدفعه إليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه إليه عند القاضي يدفعه إليه عند القاضي فدفعه إليه عند الأمير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه إليه عند الثاني برئ * رجل كفل بنفسه رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل إلى الطالب في السجن برئ الكفيل * وإن كفل بنفسه رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد إلى الحبس فدفعه إليه قالوا إن كان الحبس الثاني بشئ من التجارة أو غيرهما صح الدفع وبرئ الكفيل * وإن كان الحبس بشئ من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل ولو كفل بنفسه رجل وهو غير محبوس ثم حبس فسلمه إليه في السجن لا يبرأ إلا أن يكون الطالب هو الذي حبسه فسلمه في السجن صح

وما يتصل به * رجل اشترى من آخر شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم جاء ليرد على البائع بحكم الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعته وقال المشتري هو ذلك فالقول للمشتري مع عينه كذا في الظهيرية * ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه الصورة فأراد المشتري إجازة العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعته هذا وقال المشتري لا بل بعته هذا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شئ من الكتاب وقالوا ينبغي أن يكون القول قول البائع هذا الذي ذكرنا إذا كان الخيار للمشتري فأما إذا كان الخيار للبائع أن كانت السلعة مقبوضة فجاء المشتري بسلعة ليردها على البائع في مدة الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعته وقبضته مني فقال المشتري الذي بعته مني أو قبضته مني هذا فالقول للمشتري مع عينه وإن كانت السلعة غير مقبوضة فأراد البائع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر أن القول للمشتري مع عينه كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل باع عبداً على أنه فيه بالخيار ثلاثة أيام فقتل العبد قتيلاً خطأ في مدة الخيار فعلم المولى ذلك فأجاز البيع وهو عالم بالجناية لم يصبر مختاراً للفداء وصحت الإجازة وكان للمشتري الخيار لأن العبد قد تعيب في ضمان البائع فإن اختار المشتري أخذه بخير بين الدفع والفداء وإن اختار نقض البيع بخير البائع بين الدفع والفداء هذا إذا كانت الجناية في يد البائع فإن كانت في يد المشتري وباقي المسئلة بحالها فالبيع على خياره فإن أجاز جاز ونبت الملك للمشتري وقت العقد ثم يخير المشتري بين الدفع والفداء فإن كان الخيار للمشتري وجنى العبد في يد البائع كان للمشتري خيار العيب ويبقى خيار الشرط أيضاً فإن اختار الأخذ بخير بين الدفع والفداء وإن اختار النقض بخير البائع ولو جنى في يد المشتري في مدة الخيار لم يكن له أن يرد على البائع إلا أن يفديه في مدة الخيار فحينئذ له أن يرد به بخيار الشرط لزم الوال العيب ولو لم يقدر واختار الدفع سقط خيار الشرط وتقرر العبد على ملكه عند الإقدام على الدفع فيجب عليه الثمن (١) رجل اشترى داراً بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو كان البيع باتاً فوجد في الدار قتيلاً فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الدية على عاقلة صاحب اليد على كل حال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على عاقلة المشتري إن كان البيع باتاً وعلى عاقلة من تدبر الدار له بالفسخ والإجازة إن كان فيه الخيار ثم عندهما إذا كان البيع باتاً والدار في يد المشتري حتى وجبت الدية على عاقلة المشتري لم يذكر في الكتاب أن المشتري هل يتخير ويجب أن لا يتخير لأن وجود القتل في الدار ليس بعيب حل بالدار لا حقيقة ولا اعتباراً فإن الدار لا تصير مستحقة بضممان الجناية كذا في المحيط

الباب السابع في خيار الرؤية وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول في كيفية ثبوت الخيار وأحكامه * شراء مال بربح جائز كذا في الحاوي * وصورة المسئلة أن يقول الرجل لغيره بعث منك هذا الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا والدره التي في كمي هذه وصفتها كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول بعث منك هذه الجارية المنتقبة وأما إذا قال بعث منك ماني كمي هذا أو ماني كمي هذه من شئ هل يجوز هذا البيع لم يذكر في المبسوط قال عامة مشايخنا إطلاق الجواب يدل على جوازها عندنا كذا في المحيط * من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه أن شاء أخذه بجميع ثمنه وإن شاء رده مسواً

(٨ - فتاوى ثالث) تسليمه * ولو كفل بنفسه رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل إلى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل إلى المكفول له ثم يعاد إلى الحبس * إذا أقر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضي فإن القاضي لا يحبس به أول مرة وكذا في سائر الحقوق فإن أعيد إلى القاضي ثانياً فإن القاضي يحبس به حتى يسلم نفس المكفول به فإن ثبتت الكفالة بالبينة لا بالقرار كذلك في رواية الخصاص رحمه

الله تعالى لا يحبس أول مرة وفي ظاهر الرواية إذا ثبت الحق أو الدين بالبيعة يحبس أول مرة * رجل نفل بنفس رجل فغاب المكفول به أن علم مكانه عند القاضي أنه أين هو بالبيعة أو كانت له عادة الخروج إلى تلك البلدة في كل سنة فإن القاضي يجهل الكفيل مدة يذهب ويحجب به أن كان الكفيل يريد أن يذهب وإن أبي الكفيل أن يذهب يحبس القاضى حتى يأتي به وإن كان المكفول به غائباً لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره لا يحبس الكفيل ويكون بمنزلة الموت * ٥٨ الكفيل بالنفس إذا منع المكفول به عن السفر إن كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرج منه عن عهد الكفالة وإن كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه عن الخروج قبل حلول الأجل * رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوافق به غداً فعليه ما ادعى الطالب عليه فلم يوافق به الغد وادعى الطالب عليه ألف درهم فصدقه المطلب وحبس الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم * ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوافق به غداً فعليه من المال ما أقربه المطلب فلم يوافق به الغد فأقر المطلب أن له عليه ألف درهم * كان الكفيل ضامناً لأقر * ولو كفل بنفس رجل على أن يوافق به إذا جلس القاضي فإن لم يوافق به فعليه الألف التي لأطالب عليه فلم يجلس القاضي أياماً وطالب المدعى فلم يأت به فلا شيء على الكفيل من المال لأنه علق الكفالة بالمال بعدم الموافقة إذا جلس القاضي * ولو كفل بنفس رجل على أنه متى طلبه الطالب فلم يوافق به فعلى المال الذي عليه وهو ألف درهم

رأه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها كذا في فتح القدير * هو خيار يثبت حكماً لا بالشرط كذا في الجوهرية النيرة * ولا يمنع ثبوت المالك في البدان ولكن يمنع لزوم كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط بصرح الإسقاط قبل الرؤية ولا بعدها كذا في البدائع * وله أن يفسخ وإن لم ير عند عامة المشايخ رجوعهم الله تعالى وهو الصحيح كذا في الفتاوى الصغرى * وإن أجاز له قبل الرؤية لم يجز وخياره باق على حاله فإذا رآه أن شاء أخذ به وإن شاء رده كذا في المضمرات * وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبائع في الثمن إذا كان عيناً كذا في فتاوى قاضيخان * وشرط ثبوت الخيار أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فإن كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار كذا في البدائع * والمكيل والموزون إذا كان عيناً فهو بمنزلة سائر الأعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والأواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك ديناً في الذمة كالسلم والدرهم والدنانير عينا كان أو ديناً والمكيل والموزون إذا لم يكن عيناً فهو بمنزلة الدراهم والدنانير كذا في فتاوى قاضيخان * وانما يثبت في كل عقد يفسخ بالرد كالأجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة والشراء وما أشبه ذلك من العقود التي تنفسخ بالرد كذا في شرح الطحاوى * ولا يثبت في كل عقد لا يفسخ بالرد كالكراء وبذل الخلع وبذل الصلح عن دم العمد وما أشبه ذلك من العقود التي يكون المردود مضموناً بنفسه لا بما يقابل كذا في الذخيرة * الاستروشنى في فوائد بعض الأئمة استفتيت أئمة بخارى أن خيار الرؤية وخيار العيب هل يثبتان في الفاسد فأجابوا أنهم ما (١) يثبتان كذا في الفصول العمادية * واختلفوا في أنه مطلق أو موقت قيل بأنه موقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ يسقط خيار الرؤية وإن لم توجد الأجرة صرحوا بالدلالة كذا في البحر الرائق * واختار أنه لا يتوقف بل يبقى إلى أن يوجد ما يطله كذا في فتح القدير * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * وليس للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يسقط خيار الرؤية منه كذا في فتح القدير * وخيار الرؤية لا يورث حتى أن المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد كذا في شرح الطحاوى * ولو باع شيئاً لم يره بأن ورث شيئاً لم يره حتى باعه جازاً لم يره في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر كذا في الذخيرة * ولو باع عيناً بعين لم يره وبدين ثم رآه فردته ينتقض البيع بحصة العين ولا ينتقض حصة الدين لأنه لا خيار له في حصته كذا في محيط السرخسي * ومن اشترى ما رأى خيراً ثم تغير وان لم يتغير لا يخير إلا إذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل حينئذ يثبت له الخيار كذا في التبيين * وإن اختلف في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع عينه وعلى المشتري البيعة هذا إذا كانت المدة قربية يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة فإن بعدت المدة رأى أمه مشابهة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع أنها لم تتغير فالقول للمشتري كذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيت وقت الشراء وقال المشتري لم أراه فالقول قول المشتري مع عينه كذا في البدائع * وإن كان المشتري محمداً وأقر المشتري بقبض المحمدي المشتري ثم قال بعد ذلك لم أر جميع المحمدي لا يقبل قوله كذا في المحيط * وقد قال أصحابنا رجوعهم الله تعالى إذا اختلفا بعد ذلك فقال البائع ليس هذا ما بعثك وقال المشتري هو ما بعثني فالقول قول المشتري وكذلك في كل موضع يفسخ العقد بقول (١) قوله يثبتان في البحر عن جامع الفصولين أنهما لا يثبتان في البيع الفاسد أي لو جوب ففسخه بينهما اه ابن عابدين

فطلب منه فلم يدفعه فعليه المال لو جود شرطه وهو عدم التسليم في الوقت الذي طلب * وكذا لو كفل بنفس رجل المشتري على أنه إن لم يوافق به فعندى له هذا المال لأن عندنا إذا استعمل في الدين يراد به الوجوب * وكذا لو قال إلى هذا المال * الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفلاً بنفسه فبات الأصل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني * رجل كفل بنفس رجل ثم إن المكفول له أخذ من الأصل كفلاً آخر بنفسه لا يبرأ الكفيل الأول * رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يدفعه إلى الطالب غداً

فعليه المال وهو ألف درهم ثم ان الطالب أبر الكفيل عن الكفالة قبل أن يدفعه اليه قال محمد رحمه الله تعالى برئ الكفيل ولا تثبت براءة الكفيل بموته فانه لو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث وكذا لو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه لزمه المال رجل ادعى على رجل أنه غصبه ثوبا فأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه وقال للكفيل ان لم ترده على غدا فليكن من ٥٩ قيمة الثوب عشرة دراهم وقال الكفيل لا بسل عشرين درهما

فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه الا عشرة دراهم وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو جائز يجب عليه ما شرط على نفسه وان لم يقبل الطالب رجل قال لا آخر كفلت لك بنفس فلان فان غاب عنك فأنا ضامن لما عليه فغاب المكفول به الى الكوفة ولم يطلب المكفول له ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علق الكفالة بالغيبة * ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم أوافك فأنا ضامن لما عليه فغاب قبل أن يوافي لزمه المال * وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل أن أوافيك به * ولو قال فان غاب فلم أوافك به فأنا ضامن لما عليه هذا على أن يوافيه بعد الغيبة * الطالب اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجهه تجوز البراءة ويطل الشرط نحو أن يكفل رجلا بنفس

المشتري وحده وفي كل موضع لا يتفسخ العقد بقوله الا برضا البائع أو حكم الحاكم فالقول قول البائع في الجميع مثل الرتب العيب كذا في شرح القدرى للاقطع * رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشا قبل السلق جاز بخلاف ما اذا باع من البطيخ برزقه قبل القطع فانه لا يجوز وان رضى البائع بالقطع واذا جاز بيع الكرش قبل السلق كان على البائع ان يهرقها وللشترى خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان اشترى قبل الذبح لا يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * ولو نظر الى جراب هروى فقبله ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم أخبره أنه قطع منه ثوبا ولم يره اياه حتى اشترى باقي الجراب فهو بالخيار اذا رآه وكذلك لو عرض رجل ثوبين ثم اف احدهما في منديل وجاءه ولم يره واشتراه منه ولم يعلم أيهما هو فهو بالخيار اذا رآه كذا في الحاوى * ولو أتاه الثوبين جميعا ولف كل واحد منهما في منديل وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك أمس فقال أخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم يره حالة الشراء لا خيار له وان اشتراهما بثمن مختلف بأن قال أخذت هذا بعشرين وهذا بعشرة فله الخيار ولو قال أخذت أحدهما بعشرين ولم يعلم أيهما هو فهذا فاسد كذا في المحيط * وفي المنتقى اذا عرض على رجل جراب هروى فنظر الى كل ثوب ثم ان صاحب الثوب لف ثوبا من الجراب في منديل فاشتراه الذي عرض عليه الجراب فله الخيار اذا رآه وان كان بين صاحب الجراب أنه من ذلك الجراب حتى بينه أنه شيء يعرفه بعينه كذا في الذخيرة * واذا اشترى شيئا قد كان رآه وهو لا يعرفه بأن رأى ثوبا في يد انسان ثم ان صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه أو رأى جارية في يد انسان ثم رآها منتقبة عنده فاشتراهما منه ولم يعلم بأن ذلك الثوب أو تلك الجارية فله الخيار اذا رآه بعد ذلك كذا في المحيط * اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع أطيب من بعض كذا في محيط السرخسي * وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى ان من اشترى من آخر عدل (١) زطى فلم يره فقبضه وحدث ثوب منه عيب فليس له أن يرده منه شيئا بخيار الرؤية كذا في الذخيرة * ولو أجاز العقد في بعض المبيع دون البعض بأن اشترى ثوبين أو عشرين أو ما أشبه ذلك ورآهما بعد ما قبضهما ورضى باحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز والخيار على حاله كذا في المحيط * ولو اشترى شيئين ورآهما ثم قبض أحدهما فهو رضاء وإن رستم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورؤية أحدهما لا تكون كرويتهما الا اذا قبض الذي رآه فأنلفه حينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * رجلان اشترى شيئا لم يراه وقبضاه ثم نظرا اليه فرضى به أحدهما وأراد الآخر الرديس له الرد لا أن يجتمعا عليه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كان البائع اثنين والمشتري واحدا والخيار للبائع فنقض أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز ما لم يجتمعا على الاجازة ولو أن رجلين اشترى جارية قد رآها أحدهما فقبضاها فنظر اليها الذي لم يرها واجتمعا على ردّها فلهما ذلك ولو أن الذي رآها قال رضيت وأنقضت البيع قبل أن يرده الذي لم يرها كان للذي لم يرها أن يرده جميع المبيع ورضاشريكه بمنزلة رؤيته كذا في المحيط * ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله أن يردهما أو يسكهما كذا في الكافي * ولو اشترى عدل زطى لم يره فليس منه ثوبا بطل خياره في الكل كذا في محيط

(١) قوله زطى قال في شرح الوقاية الزط جيسل من الناس في سواد العراق والثوب الزطى ينسب اليهم اه

فأبرام الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط * وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليرثه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل من الكفالة في رواية الجامع وأحدى روايات الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجهه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وباعه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويرثه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجهه لا يجوز كلاهما * وصورة ذلك رجل

كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فإنه يكون باطلا والله أعلم
 فصل في الكفالة بالمال * رجل كفل بعين في يد رجل فهو على وجهين إن كانت العين أمانة في يده كالوديعة والعارية وأموال المضاربة
 والشركة والبضاعة والعين المستأجرة وما كان في معناه لا تصح الكفالة به * وإن كانت العين مضمونة على صاحب اليد كالغصب والمبيع
 يبيع فاسدواقبوض على سوم الشراء ٦٠ ونحو ذلك تصح به الكفالة فيجب على الكفيل تسليمه مادام قائما وإذا هلك كان عليه

قيمه * وكذا لو ادعى رجل
 عبدا في يد رجل وكفل
 رجل بالعبد فالتعب
 فأقام المدعي البينة أن
 العبد كان له وقضى القاضي
 له بذلك كان له أن يأخذ
 الكفيل بقيمة العبد *
 رجل كفل عن رجل بعمال
 فقال الكفيل للكفول له
 إن وافيتك بنفسه غدا فأنا
 برى ممن المال فوافيما
 وبرئ عن المال لمكان
 التعامل * ولو قال الكفيل
 بالنفس إن لم أوف به غدا
 فعلى ما أقر به المطلوب فلم
 يوافق به غدا فأقر المطلوب
 أن له عليه خمسمائة كان
 الكفيل ضامنا لما أقر *
 وليس هذا كالأموال إن لم
 أوفك به غدا فأنا ضامن لما
 ادعيت عليه فلم يوافق به
 غدا فدعى الطالب عليه
 مالا لا يلزمه المال * وكذا لو
 قال إن لم أوفك به غدا فأنا
 ادعيت عليه فهو على فلم
 يوافق به غدا فدعى عليه
 مالا لا يلزمه * رجل قال
 لا آخر إن لم يعطك فلان
 مالا فهو على فتقاضاه
 الطالب فلم يعطه المطلوب
 ساعة تقاضاه لزم الكفيل
 استحسانا * رجل قال لا آخر

السرخسي * والردي خيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج إلى قضاء ولا رضا البائع وينسخ
 به قوله رددت إلا أنه لا يصح الرضا لأبطل البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في البحر الرائق *
 وإذا قبضه ثم رآه فهو على خياره ما لم يجز أو يوجد منه ما يدل على الرضا كذا في الظهيرية * والرضا به صح
 بعد الرؤية بمحض من البائع وبغير محضر منه بالاتفاق وهو على ضربين رضا بالصريح ورضا بالدلالة
 والرضا الصريح أن يقول بعد الرؤية رضيت أو يقول أجزت والرضا بالدلالة أن يراه بعد الشراء فيقبضه
 كذا في الذخيرة * وما يطل به خيار الشرط من تعيب أو تصرف يطل به خيار الرؤية ثم إن كان تصرفا
 لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه كالاتفاق والتدبير أو تصرفا واجب حقا لا غير كالبيع المطلق والرهن
 والإجارة يطل قبل الرؤية وبعدها كذا في الكافي * فإن باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رد عليه بغير
 بقضاء قاض أو بما هو فسخ من كل وجه وفك الرهن وانقضت الإجارة لا يعود خيار الرؤية وهو الصحيح
 كذا في فتاوى قاضيهان * وإن كان تصرفا لم يتعلق به حق الغير بأن باع بشرط الخيار لنفسه أو وهب ولم
 يسلم أو عرض على البيع لا يطل خياره وإن كانت هذه التصرفات فيه بعد الرؤية يطل خياره كذا في
 الكفاية * ولو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يطل في
 قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيهان * والصحيح قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في
 البدائع * ولو كاسه ثم عجز فراه لم يكن له أن يرد به بالخيار كذا في الحاوي * لو خرج بعض المبيع من يده أو
 نقص في يده أو زاد في يده متصل أو منفصل فانه يطل خياره كذا في السراج الوهاج * وكذا لو كان جارية
 فوطئها أو لمسه بشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها الحاجة نفسه أو نحو ذلك هكذا في البدائع
 * ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية كذا في العيني شرح
 الكنز * وكذا إذا باعه بغير فاسد أو سلمه كذا في الظهيرية * وكذلك لو وهبه وسلمه قبل الرؤية كذا في
 محيط السرخسي * وكذا ينقد الثمن مع الرؤية كذا في فتاوى قاضيهان * ولو هلك في يده شيء منه بطل
 خياره كذا في الحاوي * وإن تصرف فيه به تصرفا يقصه وهو لا يعلم به بطل خياره كما إذا جرد صوف الشاة
 المبيعة وهو لا يعلم أن المبيعة أو لبس الثوب ولا يعلم أنه المبيع ونقص بلبسه كذا في السراج الوهاج * ولو
 اشترى جارية لم يرها فادعها البائع المشتري وهو لا يعرفها فانت عنه فهو قابض وعليه الثمن لأنها ماتت
 في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو استودعها المشتري البائع بعد ما قبضها فانت عنه البائع قبل أن
 يرضى المشتري فهي من مال المشتري وعليه الثمن كذا في المبسوط * وإذا اشترى خفا فالبسها البائع وهو نائم
 فقام فغشي فيه وذلك ينقصه فقد بطل خيار الرؤية وإن لم ينقصه لا يطل خيار الرؤية كذا في المحيط * ولو
 اشترى دارا لم يرها فبعت دار مجتمعا فأخذها بالشفعة لا يطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية كذا في فتاوى
 قاضيهان * وهو المختار كذا في النهر الفائق * في الكبرى لو اشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف رحمه الله
 تعالى البيع جائز وله الخيار إذا رآه وقال محمد رحمه الله تعالى البيع باطل وعليه القموي كذا في المضمرات * ولو
 قال بعثك ما في هذا الخوالت أو ما في هذا البيت جاز وله الخيار إذا رآه ولو قال بعثك ما في هذه الدار أو ما في
 هذه القرية لا يجوز لأن الجهالة متفاحشة كذا في محيط السرخسي * وجازية ابتلع لؤلؤة فباعها مع
 اللؤلؤة لا يجوز البيع وإن كان المشتري رأى اللؤلؤة قبل الابتلاع وإن باع اللؤلؤة بعد ما ماتت الدجاجة

بائع فلا ناها ببيعته فهو على فقال الطالب بعد ذلك بعت منه متاعا بالف درهم وصدقه المشتري وكذب ما الكفيل
 كان القول قول الطالب والمطلوب استحسانا * رجل قال لغيره أذبت فلانا شيئا فهو على فباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الكفيل المال الأول
 دون الثاني * ولو قال ما بعتك اليوم فهو على لزمه ما يبيعه اليوم * ولو قال من باع فلانا اليوم فهو على فباعه رجل لا يلزم الكفيل ولو قال
 الكفيل جماعة أنا ضامن لما يبيعونه وغيركم كان ضامنا لما يبيعه القوم دون غيرهم * رجل كفل عن رجل بعمال بغير أمره ثم أجاز الكفول عنه

الكفالة فادى الكفيل شيئا لا يرجع على المكفول عنه * رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان فهو على * ورضى به الطالب فقال المطلوب للطالب على ألف وقال الطالب لي عليه ألفادهم فقال الكفيل ما للطالب على المطلوب شي ذكر في الاصل أن القول قول المطلوب فيجب الألف على الكفيل * رجل قال لغيره ما ذاب لك عليه من حق أو ما قضى لك عليه من حق فهو على فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البيعة على الكفيل أن له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بيعة حتى يحضر المكفول عنه * ٦١ ولو أقام المدعي على الكفيل بيعة أن

قاضي بلاد كذا قضى له على

الاصيل بعد عقد الكفالة

بألف درهم قبلت هذه

البيعة ويقضى على الكفيل

بأمره ويكون ذلك قضاء

على الغائب * ولو كفل عن

رجل بأمره بما للطالب

على المكفول عنه فعاب

الاصيل فأقام الطالب

البيعة على الكفيل أن له

على فلان الغائب ألف

درهم وأنه كفل له بأمر

فلان الغائب قبلت هذه

البيعة ويكون ذلك قضاء على

الحاضر والغائب * رجل

ادعى على رجل ما لا فقال

المدعي عليه لرجل كفل له

عني كان ذلك اقرارا منه

بالمال للمدعي * رجل كفل

عن رجل بدين على أن فلانا

وفلانا يكفلان عنه بكذا

وكذا من هذا المال فأبى

الاخر أن يكفلا قال

الفقيه أبو بكر البخاري رحمه

الله تعالى الكفالة الاولى

لازمة ولا خيار له في ترك

الكفالة * رجل تزوج

لابنه امرأة وضمن عنه

المهر على أنه ان مات ابنه

أو امرأة ابنه قبل أن يني

بها فهو يرى عن الضمان

عن أبي يوسف رحمه الله

تعالى أنه قال الضمان لازم والشرط باطل * امرأة قالت لزوجها المهر على أن يني

بها فهو يرى عن الضمان

عن أبي يوسف رحمه الله

تعالى أنه قال الضمان لازم والشرط باطل * امرأة قالت لزوجها المهر على أن يني

بها فهو يرى عن الضمان

عن أبي يوسف رحمه الله

تعالى أنه قال الضمان لازم والشرط باطل * امرأة قالت لزوجها المهر على أن يني

بها فهو يرى عن الضمان

جاز البيع وللمشتري خيار الرؤية في اللؤلؤة فإن لم يكن رآها قبل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * لو اشترى متاعا وجعله في موضع فله رده بعيب أو رؤية لورده إلى موضع العقد والاقلا كذا في البحر الرائق * سواء ازدادت قيمته بالجل أو انقصت كذا في القنية * اشترى لبنا على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري إن كان البيع بلفظ الفارسية جاز البيع فإن لم يكن رأى اللبن فإم بعد ما حمله البائع إلى منزله قال الفقيه أبو الليث لم يكن له أن يردّه بخيار الرؤية لأنه لورده يحتاج إلى الحل فيكون ذلك بمنزلة عيب حدث عند المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري وفي جامع الفصولين لو أسكن المشتري في الدار رجلا لا يسقط خيار الرؤية إلا أن أسكنه بأجره كذا في البحر الرائق * ولو اشترى أرضا فاذن لدار أن يزرعها بطل لأن فعله بأمره كفعله كذا في العيني شرح الكنز * ولو اشترى أرضا ولها أكار فزرعها الأكار برضا المشتري بأن تركها عليه على الحالة المنقطة ثم رآها فليس له أن يردّها كذا في الكفاية * إذا أعار الأرض قبل أن يراها الزرعها المستعير فإن الخيار لا يسقط قبل الزراعة كذا في الفصول العمدية * وفي اللؤلؤة أريد أن يبيع ضيعته على وجه لا يكون للمشتري خيار الرؤية فالحيلة أن يقر بثوب لأنسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري كذا في النهر الفائق * اشترى من آخر دارا لم يرها فآها ولم يقل (١) بسند أمديان ما مد وقال لقوم (٢) كواهم يشيد برخيدن من ابن خنهر * ثم أراد أن يردّها بخيار الرؤية ليس له أن يردّها كذا في الذخيرة * رجل اشترى دارا هي في بلدة أخرى فقال البائع للمشتري سلمتها إليك ثم امتنع المشتري عن اداء الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة كان له أن يردّها بخيار الرؤية فإن لم يردّها يؤم البائع بأن يخرج مع المشتري إلى تلك البلدة أو يبعث وكيله إلى تلك البلدة فيقبض الوكيل الثمن ويسلم الدار إليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان عبدا فوجده أعمى فقال أريد أن أعقبه عن كفارة عيني فإن أجزأ أو لا رددته فله أن يردّه * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى كرى حنطة ولم يرها فأقال في أحدهما قبل القبض أو بعده فله خيار الرؤية فيما بقي كذا في الذخيرة * في المشتري اشترى شيئا لم يرها فقال للبائع بعه أو قال بعه لنفسك فهذا رد الساعة بأعه البائع أو لم يبعه وقد انتقض البيع ولو قال ذلك بعد ما رآه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسئلة اتخذ كره بعد هذا في مسئلة الشاة فقال إذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع بعه أو بعه لنفسك فهو سواء فإن كان لم يرها فهو الساعة نقض للبيع ورد بخيار الرؤية وإن كان قد رآها لم يكن نقضا حتى يقول قد قبلت ذلك وأنا أبيع كذا في المحيط * اشترى شاة لم يرها فقال للبائع احباب لبنها فتصدق به أو صبه على الأرض ففعل بطل خياره في الشاة (٢) بقبض الابن كذا في البحر الرائق ناقلا عن جامع الفصولين * ولو اشترى عبدين فقتل أحدهما فبطل خياره في القبض فآخذ المشتري قيمته من قاتله وإنفاقه لا يبطل خياره في الآخر كذا في الظهيرية * وفي الاصل إذا جرح العبد عند المشتري جرحا له أو كانت أمة فوطئها غير المشتري بشبهة فليس له أن يردّها بخيار الرؤية فإن وطئها غير المشتري بطريق الزنا أو وطئها المشتري أو كان الجرح من المشتري فليس له أن يردّها إلا أن يرضى البائع في المسائل (١) اعجبتني أولم تعجبني (٢) كونوا شهودا على شرائي هذه الدار (٣) قوله بقبض الذي رأيته في نسخة من البحر لقبض وأهلها أولى اه

تعالى أنه قال الضمان لازم والشرط باطل * امرأة قالت لزوجها المهر على أن يني بها فهو يرى عن الضمان

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الضمان لازم والشرط باطل * امرأة قالت لزوجها المهر على أن يني بها فهو يرى عن الضمان

أيها المشاء بجميع الألف فإذا أدى أحدهما شيئا لم يرجع على شريكه حتى يكون المؤدى أكثر من النصف * ولو كفلا عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأدى أحدهما شيئا كان له بالخيار أن شاء رجع بجميع ذلك على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره وإن شاء رجع بنصف ذلك على الكفيل الآخر قل المؤدى أو أكثر * رجل كفلا عن رجل بألف درهم فصالح الكفيل الطالب من الألف على خمسة مائة صح الصلح وبرئ الأصيل والكفيل ٦٣ عن الخمسة مائة الأخرى * رجل باع دارا وكفل إنسان بالدار ثم ادعى الكفيل الدار لم يسمع دعواه * رجل

الثلث فإذا ولدت ولدا فإن بقي الولد فليس له الرد على كل حال وإن مات الولد إن أوجبت الولادة نقصانا ظاهرا فليس له الرد إلا برضا البائع وإن لم توجب نقصا ناظرا (١) فكذلك على رواية كتاب المضاربة كذا في المحيط * ولو كانت دابة أو شاة فولدت لم يكن له أن يردّها وكذا لو قتل ولدها أو غيره فإن مات الولد كان له الرد كذا في الحاوي * ولو أن البائع جرح العبد عند المشتري أو قتله ذكر في الأصل أنه وجب البيع على المشتري وعلى البائع القيمة في القتل والارش في الجراحة كذا في المحيط * وعن عيسى بن أبان إذا زوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج بها فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وإن كان ارش العيب أكثر من المهر وقيل يغرم الباقي وهو الصحيح كذا في الظهيرية * ولو حم العبد ثم ذهب الحي عنه كان له أن يردّه إذا رآه ولو خاصمه إلى القاضي وهو محموم فأبى البائع أن يقبله فإن القاضي يبطل الرد ويجوز البيع فإن صح بعد ذلك لم يكن له أن يردّه بعد قضاء القاضي ولو أشهد على رده بحضوره البائع وهو صحيح ثم حم قبل أن يقبضه ثم اقلعت عنه الحي وعاد إلى الصحة فهو لازم للبائع كذا في الحاوي * اشتري حنطة مجازفة قدرها فلم يقبضها حتى جفت ونقصت لا خيار له كذا في مختار الفتاوى * ثم أعلم أن كل من له الخيار يملك القسخ الثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد المأذون إذا اشتروا شيئا بأقل من قيمته فإنهم لا يملكونه إذا كان خيار عيب ويملكونه إذا كان خيار رؤية أو شرط كذا في البحر الرائق

الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كروية الكل في إبطال الخيار أصله أن غير المرتضى إن كان تعالى المرتضى فلا خيار له في غير المرتضى وإن كان غير المرتضى أصلا ينظر إن كانت رؤية ما رأى لم تعرفه حال ما لم يره بقي خياره وإن كانت تعرفه بطل خياره كذا في محيط السرخسي * إذا اشترى جارية أو عبدا ورأى وجهه ورضى به لا يكون له الخيار بعد ذلك كذا في المحيط * وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه فهو كروية جميعه ولو رأى من بني آدم إلى جميع الأعضاء من غير الوجه فخياره باق كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى فرسا أو بغلا أو حملا أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار ما لم يره وجهه ومؤخره وهو الصحيح كذا في البدائع * وقد قالوا إن قال أهل الصنعة والمعرفة بالدواب أنه يحتاج إلى النظر إلى القوائم كان شرطاً في سقوط الخيار أيضا كذا في شرح القدوري لا قطع * ورؤية الحافر والنابضة والذنب لا يكفي هو الصحيح كذا في الفتاوى الغياثية * وفي شاة القنينة لا بد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدّها كذا في الظهيرية * وإن اشترى شاة اللحم لا بد من الجرح حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره كذا في البدائع * ولو اشترى بقرة حلوبة أو ناقة حلوبة فرأى كلها ولم يضرعها فله الخيار كذا في السراج الوهاج * وفيما يطعم لابتة من الذوق وفيما يشم لابتة من الشم وفي دفعوف المغازي لا بد من سماع صوتها كذا في التبيين * اشترى ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره كذا في القنية * وإن كان المبيع منقولا ليس بحيوان فإن كان شئ منه مقصودا كالوجه (٢) في المعافرة وأشباه ذلك لا يبطل خياره ما لم يره وجهه وإن لم يكن شئ منه مقصودا كالكراس إذا رأى البعض ورضى به بطل خياره إذا وجد غير المرتضى مثل المرتضى في الصفة كذا في فتاوى قاضخان * وإن وجد دونه فله الخيار كذا في الذخيرة * ولو اشترى ثوبا واحدا فرأى ظاهره مطويا ولم ينشره

(١) قوله فكذلك يعني له الرد اه من شرح الوقاية (٢) قوله المعافرة بفتح الميم حتى من همدان اليهم ينسب الثياب المعافرة صحاح وحيث قد كان الأولى الاتيان بباء التنبه اه

الدار لم يسمع دعواه * رجل قال لا خريايك فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو علي أو قال رجل لرجل إن هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة * الكفالة بالخراج جائزة يرجع على المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره * وإن كفلا عن رجل بالجبايات اختلفا وفيه والصحيح أنه تصح ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره * وكذا السلطان إذا صادر رجلا فأمر الرجل غيره أن يؤدى عنه المال كل ما هو مطالب به * إذا جازت الكفالة به وإن أمره غيره بذلك إن قل على أن ترجع على بكذا كان له أن يرجع عليه وإن لم يقبل على أن ترجع بذلك على اختلاف فيه والصحيح أنه يرجع * ذكر في السير المسلم إذا كان أسيرا في يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم إن اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الأسير فيخلى سبيله * وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الأمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمر الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك على وهو كالوقال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء دار فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الأمر بما أنفق * وكذا الأسير إذا أمر رجلا ليدفع النداء أو يأخذ منه فهو بمنزلة مالو أمره بالشراء * رجل يدعى على رجل غائب أن يلفاق رجل الطالب لك على ألف درهم إذا قدم فلان الغائب جاز * ولو قال إن أقرت فلان بألف درهم فأنا كفيل بذلك جاز * ولو قال بيع عبدك هذا من فلان بألف درهم على أني ضامن له أقباعه بخمسة مائة كان له أن يأخذ الكفيل بخمسة مائة * ولو باع

فان عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك على وهو كالوقال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء دار فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الأمر بما أنفق * وكذا الأسير إذا أمر رجلا ليدفع النداء أو يأخذ منه فهو بمنزلة مالو أمره بالشراء * رجل يدعى على رجل غائب أن يلفاق رجل الطالب لك على ألف درهم إذا قدم فلان الغائب جاز * ولو قال إن أقرت فلان بألف درهم فأنا كفيل بذلك جاز * ولو قال بيع عبدك هذا من فلان بألف درهم على أني ضامن له أقباعه بخمسة مائة كان له أن يأخذ الكفيل بخمسة مائة * ولو باع

المولى عبده بالنى درهم ضمن الكفيل ألفا * ولو أن رجلين كانا في السفينة فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك على أن متاعى ينساقا لقاها
يضمن نصف قيمته * رجل كفل عن رجل بألف يدعيه ثم أقام الكفيل البيعة أن الألف التي ادعاه على المكفول عنه من خسر لم يقبل ذلك من
الكفيل * رجل قال إن تقاضيت فلانا فلم يعطك فأناضامن عمالك فأت المطلوب قبل التقاضى ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى في النوادر أنه
يبطل الضمان * رجل كفل عن رجل بمال والطالب غائب والمكفول عنه حاضر فأجاز * الغائب بعد ذلك لا تصح الكفالة في قول أبي
حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

وتصح في قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى * ولو كان
المكفول عنه غائبا والطالب
حاضرا فأجاز الطالب جاز *
رجل عليه دين لرجل
فكفل رجل بالدين بحضرة
الطالب والمطلوب بغير أمر
المطلوب فرضى به المكفول
عنه ثم قال المكفول له
رضيت بكفالتك جاز فان
أدى الكفيل المال رجع
به على المكفول عنه * ولو
قال المكفول له أو لا قد
رضيت بكفالتك ثم قال
المكفول عنه قد رضيت أو
قال قد أجزت وأدى المال
لا يرجع على المكفول عنه
لأن الكفالة تمت ونفذت
ولزم الكفيل فلا تغير
بإجازة المكفول عنه *
مريض قال لورثته إن
لناس على دينونا فاضمنوا
عني فضموا وأرباب الديون
غيب جاز استحسانا * وإن
قال الصحيح ذلك لورثته
وأصحاب الديون غيب
لا يجوز ذلك وكذا لو حضر
صاحب الدين وقال رضيت
لا يجوز أيضا ولو أن المريض
لم يطلب من الورثة ذلك
وقال ورثته ضمنا للناس كل

فإن كان ساذجا ليس بمنقش ولا يذى علم فلا خيار له وإن كان منقشا فهو على خياره ما لم ينشره ويرنقشه
وإن لم يكن منقشا ولو علم فرأى علمه فلا خيار له وإن لم ير علمه فلا خيار له كذا في اليدائع * ثم قيل هذا في
عرفهم أما في عرفنا فالمراد بباطن الثوب فلا يسقط خياره لأنه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو
قول زفر رحمه الله تعالى وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير * ولا يكتفى أن
يرى ظهرا للثوب - مالم يروجهما ووضع الوشي منها وما كان له وجهان مختلفان يعتبر رؤيتهما كذا في
الظهرية * وقالوا في البساط لا بد من رؤية جميعه كذا في النهر الفائق * وفي الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها
فإن كانت محشوة وبما يحشى مثلها يبطل خياره وإن كانت محشوة بما لا يحشى مثلها فلا خيار له كذا في البحر
الرائق ناقل عن المعراج * ولو اشترى جبة مبطنة ورأى بطانتها فلا خيار له إذا رأى ظهرها سواء كانت البطانة
مقصودة بأن كان عليها فروا ولم تكن لأن الظهارة مقصودة بكل حال إلا إذا كانت الظهارة غير مقصودة بأن
كانت شيئا خفيا ولو رأى ظهرها فلا خيار له الخيارات إذا رأى بطانتها إلا أن كانت البطانة مقصودة بأن كان
عليها فرو وكذا في التتار خاتمة ناقل عن البرهانية * وفي فتاوى النسفي إذا اشترى مكعب وقد جعل وجوه
المكعب بعضها إلى بعض فنظر المشترى إلى ظهورها لا يبطل خيار الرؤية ولو نظر إلى وجوهها ولم ينظر
إلى الصرم يبطل خيار الرؤية كذا في الصغرى * وقيل ينبغي أن ينظر إلى الصرم في زمانين متفاوتين وكونه
مقصودا كذا في فتح القدير * وفي تراب المعدن وتراب الصوانين يعتبر رؤية ما يخرج ولو اشترى سرجا بأدائه
وقبضه ولم ير البدر ثم رآه فلا خيار له كذا في الكل * وكذا الرحي بأدائها إذا لم ير شيئا مبينا منها ثم رآه فلا خيار له كذا في
الظهيرية * ولو اشترى خفين أو مصراعين أو نعلين ورأى أحدهما كان له خيار الرؤية إذا رأى الباقي كذا
في فتاوى قاضخان * وفي الفتاوى وإذا اشترى نافذة مسل وأخرج المسك منها فليس له أن يردّها الرؤية
أو عيب لأن الأخر لا يدخل فيه عيبا حتى لو لم يدخل كان له أن يردّها كذا في الذخيرة * اشترى قوصرة
سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغربله سقط خياره كذا في البحر الرائق * ولو اشترى دهنًا في قارورة
فنظر إلى القارورة ولم يصب الدهن على راحته أو على أصبعه فهذا ليس برؤية عنه دأب حنيفة رحمه الله
تعالى كذا في الخلاصة * ولو رأى ما اشترى من وراء زجاجة أو في مرآة أو كان المبيع على شفا حوض
فنظره في الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره كذا في السراج الوعاج * ولو اشترى سمكا في الماء يمكن
أخذه من غير اصطياذ فرآه في الماء قال بعضهم لا يسقط خياره وهو الصحيح هكذا في فتح القدير * ولو
نظر إلى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية كذا في فتاوى قاضخان * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى
إذا رأى غنبا كرم فلا خيار حتى يرى من كل نوع منها شيئا وفي النخل إذا رأى بعضه ورضى به يبطل خيار
الرؤية وجهه لرؤية نوع من أنواع النخل جائزا على كله وإذا اشترى رمانا حلوًا أو حامضًا ورأى أحدهما
فلا خيار إذا رأى الآخر وفيه أيضا إذا اشترى نخل فرأى بعضه ورضى به لم يلزم البيع حتى يرى
كله فيرضى به وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها في الكيل والوزن وما يدخل في العتبع بعد أن يكون
في رأس النخل والشجر كذا في الذخيرة وهو المختار هكذا في المضمرات * وإن كان المبيع عقارا ذكر في عامة
الروايات أنه إذا رأى خارج الدار ورضى به لا يبقى خياره قالوا وهذا إذا لم يكن في الداخل بناء فإن كان فيها
بناء لا بد من رؤية الداخل أو ما هو المقصود منه وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضخان * حتى إذا كان

دين عليك والفرما غيب لا يجوز ذلك الضمان ولو قالوا ذلك بعد موت المورث جاز * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز في الوجهين وعن
أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا ضمن الوارث في مرض موته جاز وإن لم يطلب المريض منه ذلك * رجل كفل عن رجل بمال ثم إن المكفول
عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر في الأصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الأصل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن * ولو كفل بنفس
رجل على أنه إن لم يوف به إلى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنا إلى سنة كان الرهن باطلا لأنه لم

يجب المال للكفيل على الاصيل بعد * وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤدك المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجزه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النودر أنه يجوز * ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز الا براءة قال في الاصل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الا براءة عنه * رجل باع دارا وكفل رجل المشتري بما أدركه فيها من درك فأخذ المشتري بذلك منه رهنا ذكرك في الاصل أن الرهن باطل ولا ضمان على ٦٤ المرتن والكفالة جائزة * وذكرك في النودر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الرهن

في الدارين شتويان وبيتان صيفيان (١) ويتا طبق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون الملوقة موصدا كما في سمرقند وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كذا في المحيط * وفي بيت الغلة يفتي بجواب الرواية أنه يكفي برؤية الجدار خارج البيت كذا في الخلاصة * وان كان كرماد كركي الكتاب أنه اذا رأى رؤس الاشجار من خارج ورأى رأس كل شجرة ورضى به لا يبقى خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيان * وقالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه كذا في البحر الرائق * واذا كان المشتري أشياء فقرأى وقت الشراء بعضها دون بعض ان كان من المكيلات والموزونات فان كان في وعاء واحد فلا خيار له الا اذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فينبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الرؤية وان كان في وعاءين فان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح وان كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف كذا في البدائع * وان كان المبيع من العدييات المتفاوتة نحو الثياب التي اشتراها في جراب والبطاخ التي تكون (٢) في الشريعة وغير ذلك لا بد من رؤية كل واحد واذا رأى البعض فهو بالخيار في الباقي ولكن اذا أراد الرد بالكل فكذا في الذخيرة وفي العدييات المتقاربة نحو الجوز والبيض رؤية البعض تكفي اذا وجد الباقي مثل المرنى أو فوقه فكذا في المحيط * لكن اذا رده رد الكل وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * فان قال المشتري في هذه الفصول لم أجد الباقي على الصفة التي رأيت المرنى بل دونه وقال البائع لا بل وجدته على تلك الصفة فالقول قول البائع مع عينه وعلى المشتري البينة كذا في الذخيرة * ولو اشترى شيئا مغيبا في الارض كالبصل والثوم والجزر وما أشبه لم يكن برؤية بعضه مختارا وهو على خياره ما لم يرجعه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا قلع شيئا منه يستدل به على الباقي ورضى به سقط خياره كذا في السراج الوهاج * وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا لم يذكر هذه المسئلة في ظاهر الرواية وانما ذكرها في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان كان المغيب في الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيئا باذن البائع أو قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضى به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كروية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يطل خياره هذا اذا قلع البائع أو قلع المشتري باذن البائع فان قلع المشتري منه شيئا بغير اذن البائع ان كان المقلوع شيئا له عن لزمه البيع في الكل رضى به أو لم يرض كذا في فتاوى قاضيان * ووجد في ناحية أخرى من الارض أقل منها أو لم يجد فيها شيئا كذا في المحيط * وان كان المقلوع قليلا لا غن له لا يطل خياره والفتوى في هذه المسائل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وان كان ذلك يباع عبدا كالفعل فروية البعض لا يطل خياره فيما بقي اذا حصل القلع من البائع أو من المشتري باذن البائع وان قلع المشتري بغير اذن البائع وكان المقلوع شيئا له عن سقط خياره كذا في المحيط * وهو المختار كذا في فتح القدير * هذا اذا كان المغيب معلوما ووجوده في الارض فان باعه قبل

مالم يدر ذلك سواء أخذ الطالب أو الكفيل وأخذ الرهن يكون ضامنا * رجل كفل عن رجل بأمره بجياد فأدى الزئوف ونجوز الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو الجياد * ولو أمر المدينون رجلا بأداء الجياد عنه فأدى الزئوف فانه يرجع بالزئوف * ولو اشترى شيئا بالجياد فنقد الزئوف ورضى به البائع يرجع المشتري على الشفيع بالجياد ولو اشترى شيئا بالجياد أعطاه زئوفا فباعه مرابحة يبيعه مرابحة على الجياد التي وقع عليها العقد ثم مسائل الامر بنقد المال عنه أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الامر سواء قال له الامر ادفع عني أو لم يقل ذلك خليطا كان المأمور له أو لم يكن * والثاني ما يرجع فيها اذا كان المأمور خليطا للامر ولا يرجع اذا لم يكن * والثالث ما لا يرجع في جميع الاحوال الا اذا شرط الامر الضمان وقال على أني ضامن * والرابع ما يرجع اذا قال الامر عني ولا يرجع اذا لم يقل ذلك * أما الاول

(١) قوله ويتا طبق الطابق العظيم من الزجاج والبن تعرب نابه ومنه بيت الطابق اه مغرب

(٢) قوله في الشريعة هي شئ من سعة يعمل فيه البطيخ ونحوه اه قاموس

رجل قال لغيره كفل فلان ب ألف درهم على أو قال انقد فلان ألف درهم على أو قال اضمن له على أو قال له الالف التي على أو قال اقض ماله على * أو قال اقضه على أو قال اعطه الالف التي على أو قال اعطه عن ألف درهم أو قال ادفع اليه الالف التي له على أو قال ادفع عن ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الامر في هذه المسائل بمادفع في رواية الاصل * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرى اذا قال لا خراضن فلان الالف التي له على فضمنها وأدى اليه تكون متطوعا في الضمان ولا يرجع على الامر الا أن

يكون خليطاً لا يرجع عليه * وكذا في قوله اقضه * وأما القسم الثاني رجل قال لا آخذ دفع إلى فلان ألف درهم ولم يقل عني ولا إنهم لك على فسدفعها المأموران كان خليطاً لا يرجع عما أدى وإن لم يكن خليطاً لا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين والخليط هو الذي يكون في عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الأخ الذي في عياله أو أجنبي وشريكه شركة غنان كذا قال في الأصل * وذكري بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ٦٥ ويعطيه ويديانه ويضع عنده المال وإن لم يكن في عياله وذكري في الأصل إذا أمر حريه من الصيارفة أن يعطى رجلاً ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفي على الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن لم يكن حريه قال لا يرجع إلا أن يقول عني * وذكري في الأصل رجل قال لغيره وليس بخليط طله ادفع إلى فلان ألف درهم فسدفع المأمور لا يرجع به على الأمر لكن يرجع به على القابض قال لأنه لم يدفع إليه على وجه يجوز دفعه والقسم الثالث رجل قال لا آخذ دفع لفلان عني ألف درهم فوهب المأمور كما أمرت الهبة من الأمر ولا يرجع المأمور على الأمر ولا على القابض ولا أمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعاً * ولو قال هب لفلان ألف درهم على أبي ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الأمر للمأمور ولا أمر أن يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع * ولو قال أقرض فلان ألف درهم

النبات أو بهد ما ثبت في الأرض لأنه لا يدري أهو نبات في الأرض أو ليس بنات لا يجوز بيعه ولو باع ما هو موجود في الأرض مثل البصل ونحوه وقلع البائع شيئاً من موضع وقال أبيعك على أن في كل مكان مثل هذا في الكثرة لا يجوز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن باع جزراً فقال البائع أخاف أن أقلعه فلا ترضاه فيه لك على * وقال المشتري أخاف أن أقلعه فلا يصح لي فلا أقدر على رده فن تطوع منه ما بالقلع جاز وإن لم تطوعا فسبح القاضي العقديين ما كذا في شرح القدوري للأقطع * ولو اشترى كردجين من الجزر فقلع فوجد في أحد الكردجين جيداً وقلع الآخر فوجده معيباً لا يرد شيئاً منه لأنه تعيب بالقلع لكنه يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جزراً في جوالق فوجد في أعلاه جزراً طويلاً وفي أسفله قصيراً فان كان القصير لا يشتري بما يشتري به الطويل كان عيباً فيرجع بالنقصان كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر هشام سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل اشترى عشرة أجرة جزر في الأرض فقبض الأرض وبعث الغلام وأمره بقلع الجزر فقلع كله ثم جاء المشتري هل له خيار الرؤية قال نعم قلت قد نقصه القلع ثلث القيمة قال وإن نقصه كذا في المحيط

* (الفصل الثالث في شراء الأعمى والوكيل والرسول) * يبيع الأعمى وشراؤه جائز باتفاق الأئمة الثلاثة كذا في فتح القدير * وله الخيار إذا اشترى ولا خيار له فيما باعه كذا في السراج الوهاج * وتقليبه وجهه بمنزلة النظر من الصحيح فيما يجس وفي المشهورات يعتبر الشئ وفي المدق يعتبر الذوق كذا في الذخيرة * ولا يشترط بيان الوصف في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * فان كان ثوباً فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجلس وفي الحنطة لا بد من اللس والصفة كذا في الجوهرة النيرة * ولو اشترى ثوباً على رؤس الأشجار فانه يعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصفه وهذا هو الصحيح من المذهب كذا في شرح القدوري للأقطع * وكذا الدابة والعبد والأشجار وجميع ما لا يعرف بالجلس والشئ والذوق كذا في السراج الوهاج * وإن وجد هذا الأسباب قبل العقد فلا خيار كذا في فتاوى التمر تاشي * ولو وصف له ثم رضى به ثم أبصر لا يعود الخيار كذا في البدائع * ولو اشترى البصير ثم عي انتقل الخيار إلى الوصف كذا في فتح القدير * ولو قال الأعمى قبل الوصف رضيت لم يسقط خياره كذا في الجوهرة النيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اشترى طعاماً ولم يره ووكيلاً بقبضه فقبضه الوكيل بعد ما رآه ونظر إليه فلا يس للمشتري أن يردّه ولو أرسل رسولاً بقبضه فقبضه الرسول بعد ما رآه ونظر إليه فله المشتري أن يردّه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الوكيل والرسول سواء وللمشتري أن يردّه إن شاء وإن شاء أخذه كذا في الذخيرة * وأصل المسئلة أن الوكيل بالقبض يملك إبطال خيار الرؤية عنده خلافاً لهما وانما يملك إبطاله عنده إذا قبضه وهو يتظر إليه فان قبضه مستورا ثم أراد بعد ما نظر إبطال الخيار فقد أفليس له ذلك كذا في الكافي * وصورة الوكيل أن يقول المشتري لغيره كن وكيل في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولاً عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال قل لفلان يدفع إليك المبيع كذا في البحر الرائق ناقلاً عن الفوائد * أما الوكيل بالشراء فرويته كروية الموكل بالاتفاق كذا في المحيط * وليس للموكل إذا رأى أن يردّه كذا في العيني شرح الهداية * وأجبهوا على أن الرسول بالشراء لا يملك إبطال الخيار ولا تكون

(٩ - فتاوى ثالث) فأقرضه لا يضمن إلا أمر شيئاً سواه كان خليطاً أو لم يكن * ولو وهب رجل ما لا يجني ثم إن الموهوب له أمر رجلاً ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الأمر إذا قال له الأمر في الأمر على أن ترجع بذلك على حينئذ يرجع * وكذا لو قال كفر عني بمئة مائة أو أدر كلمة مالي بمالك نفسك أو أخرج عني رجلاً بكذا أو أعتق عني عبداً عن ظهاري وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المأمور يرجع على الأمر في هذه المسائل * ولو أمر رجلاً بأن يقضي دينه ولم يقبل على أبي ضامن ولا على أن ترجع

بذلك على رجع الأمور على الأمر على كل حال * رجل عليه ألف رجل فامر المدينون رجلاً أن يقضى الطالب الألف التي عليه وقال المأمور قضيت فصدقه الأمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع الأمور على الأمر لأن المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته له فإذا لم يسلم ما في ذمته لا يرجع الأمور على الأمر كولو وكيل بشراء العين إذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وأنكر البائع لا يرجع الوكيل على ٦٦ الموكل فإن أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع الأمور على الأمر ويرأى الأمر عن دين الطالب

* ولو أن مدينوا قال لغيره ادفع إلى فلان رب ديني ألفاً يقبضها من دينه الذي له على أني ضامن لها فقال المأمور دفعت وصدقه الأمر وأنكر الطالب وحلف رجع الأمور على الأمر ولا يبرأ الأمر عن دين الطالب لأن الاقتضاء لم يثبت بقول المأمور ولو صدق الأمر الطالب فأقام المأمور بينة على القضاء رجع الأمور على الأمر ويرجع إليه الطالب أيضاً بدينه * ولو أن مدينوا قال لرجل ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء عن دينه الذي له على أني ضامن لها فقال المأمور قضيت وصدقه الأمر وأنكر الطالب وحلف أنه لم يقبض منه شيئاً كان القول قول الطالب ولا يبرأ الغريم عن دينه ولا يرجع الأمور على الأمر ذكر المسائل في الجامع * رجل أمر رجلاً ليقضى دينه الذي لفلان عليه فقضى المأمور الدين وأراد أن يرجع على الأمر فقال الأمر ما كان لفلان على شيء أصلاً

رؤيته رؤية المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره كذا في البدائع * وإذا وكل إنساناً أو أرسله قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل والمرسل بنفسه يثبت له خيار الرؤية كذا في المحيط * وعليه الفتوى كذا في المضمرات * الوكيل بالشراء إذا اشترى شيئاً كان راءاً للموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضخان * وهذا إذا كان وكيلاً بشراء شيء بعينه فلو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قدره الموكل ولم يره الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية إذا اشتراه كذا في الفصول العمادية * التوكيل بالرؤية مقصود ألا يصح ولا تصير رؤيته كروية موكله حتى لو اشترى شيئاً لم يره فوكل رجلاً برؤيته وقال إن رضيت خذه لم يجز كذا في البحر الرائق ناقلاً عن جامع الفصولين * ولو وكل رجلاً بالنظر إلى ما اشترى ولم يره إن رضى يلزم العقد وإن لم يرض بنفسه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لأنه جعل النظر والرأي إليه فيصح كالموقوف الضحك والأجازة إليه في البيع بشرط الخيار كذا في محيط السرخسي

(الباب الثامن في خيار العيب وفيه سبعة فصول)

(الفصل الأول في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب وتنصيصه) * خيار العيب يثبت من غير شرط كذا في السراج الوهاج * وإذا اشترى شيئاً لم يعلم بالعيب وقت الشراء ولا علمه قبله والعيب يسير أو فاحش فله الخيار إن شاء رضى بجميع الثمن وإن شأمرته كذا في شرح الطحاوي * وهذا إذا لم يتمكن من إزالته بلامشقة فإن تمكن فلا كإحرام الجارية فإنه يسيل من تحليلها كذا في فتح القدير * وليس له أن يسكه ويأخذ النقصان كذا في شرح القدوري للأقطع * ثم ينظر إن كان الإطلاع على العيب قبل القبض فلم يشترى أن يردته عليه وينفسخ العقد بقوله رددت ولا يحتاج إلى رضا البائع ولا إلى قضاء القاضي وإن كان بعد القبض لا ينفسخ إلا برضا أو قضاء ثم إذا رده رضا البائع كان فسخا في حقهما يباع في حق غيرهما وإن رده قضاء كان فسخا في حقهما وفي حق غيرهما كذا في السراج الوهاج * وفي كل عقد ينفسخ بالرد ويكون مضموناً بما يقابل به رد العيب اليسير والفاحش وأما في كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون مضموناً بنفسه لا بما يقابل به كالمهر وبدل الخلع واقتصاص فإنه لا يرد بالعيب اليسير وإنما يرد بالعيب الفاحش هكذا في شرح الطحاوي * وإنما لا يرد المهر بالعيب اليسير إذا لم يكن مكبلاً أو موزوناً أما إذا كان مكبلاً أو موزوناً فإيهما يسير أيضاً كذا في الفصول العمادية * والفاحش من المهر ما يخرج من الجيد إلى الوسط ومن الوسط إلى الردي كذا في البحر الرائق * والحد الفاصل فيه كل عيب يدخل تحت تقويم المقومين بان يقوم مقامه مع العيب باقل ويقوم مقامه آخر مع هذا العيب بالف فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين بان اتفق المقومون في تقويمه صحباً بالف واتفقوا في تقويمه مع هذا باقل فهو فاحش هذا هو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى * (وأما حكمه) فهو نبوت الملك للمشتري في المبيع للعالم ملكاً غير لازم كذا في البدائع * ويكون موروثاً كذا في شرح الطحاوي * ولا يتوقف كذا في السراج الوهاج * (وأما شرائط ثبوت الخيار) فمنها نبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار ومنها ثبوته عند المشتري بعد قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ ومنها العقل في الأباق والسرقة والبول على الفراش ومنها

ولا أمرتك أن تقضيه وإن فلان لم يقبض منك شيئاً وصاحب الدين غائب فأقام المأمور بينة على الدين وعلى أنه أمره اتحداً بالقضاء وأنه قضاء فان القاضي يقضى بحال الغائب على الأمر ويقضى بحق الرجوع للأمر على الأمر لأن حق المأمور يتعلق بجميع ذلك فكان خصماً في إثباته * رجل قال لجماعة أشهدوا أني قد ضمن لفلان رجل بالالف التي له على فلان ثم إن المدينون أقام البينة أنه كان قد قضا قبل أن يضمنه الكفيل قبلت بينته ويرأى المدينون عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن الطالب لأن قول الكفيل ذلك كان

أقرار من ماله من عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل * ولو أقام المدينون بينة على القضاء بهذا الكفالة برئ المدين والكفيل جميعا رجل أمر
رجلا أن يقضي دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لأن قول المأمور كان وعدا أو الوعد غير لازم إلا إذا قبل وكفل
حينئذ يجبر على القضاء * رجل دفع إلى صبي محجور عشرة دراهم وقال له أنفقها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع هذه العشرة
لا يصح ضمانه لأنه ضمن عن الصبي مالم يضمن عليه * ولو ضمن قبل الدفع ٩٧ إلى الصبي فقال ادفع إلى هذا الصبي هذه

العشرة على أي ضامن لك
عنه بهذه العشرة صح ذلك
ويكون الضامن مستقرضا
العشرة من الدافع أمره
بدفعها إلى الصبي ويصير
الصبي نائبا عنه في القبض
أولا * وكذلك الصبي
المحجور إذا باع شيئا وقبض
الثنى فجاء انسان وكفل
للمشتري بالدرك أن كفل
بعد ما قبض الصبي الثمن
لا تصح كفالته وإن كفل
قبل ذلك صحت الكفالة
* مكاتب قتل رجلا عمدا
فصالح من الدم على عبد بعينه
وكفل رجل بالعبد فهلك
العبد قبل التسليم كان لولي
الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة
العبد وإن شاء طالب
المكاتب أيضا بقيمة العبد
لأن الصلح عن دم العبد
لا ينطل بهلاك البدل قبل
التسليم فإذا هجر عن تسليم
العبد لمع الموجب للتسليم
يطالب بقيمة البدل فهو
بمنزلة ماله ككفل رجل
بالمغصوب فهلك الغصب كان
على الكفيل قيمته * وإن
كان القاتل حرافة صالح عن
الدم على عبد وكفل رجل
بالعبد فهلك العبد قبل
التسليم كان هذا أو الأول

اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة فإن اختلفت لم يثبت حق الرد ومنها جهل المشتري بوجود العيب عند
العقد والقبض فإن كان عالما به عند أحدهما فلا خيار له ومنها عدم اشتراط البراءة عن العيب في المبيع
عندنا حتى لو اشترط فلا خيار للمشتري كذا في البدائع * قال القنطري في كتابه كل ما يوجب نقضا في الثمن
في عادة التجار فهو عيب وذو كرشخ الاسلام خواهر زاده أن ما يوجب نقضا في العين من حيث المشاهدة
والعيان كالتسلل في أطراف الحيوان والهشم في الاواني أو يوجب نقضا في منافع العين فهو عيب وما
لا يوجب نقضا فيها يعتبر فيه عرف الناس ان عدوه عيبا كان عيبا والا لا هكذا في المحيط * والمرجع في
كونه عيبا أولا هل الخبرة بذلك وهم التجار وأرباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير
* الحمى والعور والحول والاصبع الزائدة والناقصة عيب كذا في المحيط * وكذا القبل مصدر الاقبل وهو
الذي كانه ينظر إلى طرف أنفه والبرأ وهو خروج الصدر هكذا في البدائع * وكذا الصمم والخرس وسائر
العيوب التي تكون في الخلقة كذا في الحاوي * والجور والفرعيب في الامة وليس بالعيب في الغلام إلا أن
يكون فاحشا لا نايلا على دافئ الباطن والدافئ نفسه عيب كذا في الكافي * وهكذا في البدائع
والمبسوط والتبيين * والجبر عيب فيه ما هو افتخار ماتحت السرة هكذا في البحر الرائق * والقرن عيب
وهو عظم ينبت في الفرج يمنع الوطء والعقل عيب وهو لحم ينبت في الفرج يمنع الوطء كذا في السراج الوهاج
* وقيل أن يكون المأني منها شبيه الكيس لا يلتذ الواطئ بوطئها كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية قد
كانت ولدت عند البائع أو عند غيره ولم يعلم به المشتري ثم علم أن يردّها في إحدى الروايتين وعليه
الفتوى وفي رواية أخرى لا تجعل نفس الولادة عيبا فلا تردّها إذا لم توجب الولادة نقضا ظاهر فيها كذا
في فتاوى قاض خان * نفس الولادة في البهائم ليس بعيب إلا أن يوجب نقضا أو به يفتى كذا في المضمرات
* والحبل عيب في الجارية كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى حبل فولدت عند المشتري لا خصومة له مع
البائع فإن ماتت في نفاسها رجعت بنقصان الحبل ان لم يعلم به عند الشراء كذا في البحر الرائق * وفي النصاب
الحبل في البهائم والدواب ليس بعيب إلا أن يوجب نقضا أو به يفتى كذا في المضمرات * والرق عيب
وامرأة رقها إذا لم يكن لها خرق إلا المبال والفتق عيب وهو رشح في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا
يكون ذلك إلا دافئ في البدن كذا في الظهيرية * والغنم في الجارية التي تتخذ أم ولد عيب كذا في المحيط
* وفي البقال لو كان أبوها أو جدّها بغير رشد فهو عيب وفي نوادر ابن رشد عن محمد رحمه الله تعالى إذا
كان أبوها أو جدّها بغير رشد فهو عيب عندى في الجوارى إلا أن يتخذن أمهات أو لاداء ما غير ذلك فليس
بعيب إلا أن يكون عيبا عند الخاصين كذا في الذخيرة * والزنا عيب في الجارية قل ذلك أكثر وفي الغلام
ان كان قليلا فليس بعيب وانما هي كبيرة ارتكبها ويجب عليه التوبة والاستغفار وان كان مدمناعا على
الزنا بحيث يحل بخدمة المولى فهو عيب كذا في البنايع * وكذا إذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب كذا
في البدائع * وإذا كانت الجارية ولدا الزنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام كذا في المحيط * والعيوب كلها
لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يردّها إلا الزنا في الجارية فإنه روى عن محمد رحمه الله تعالى في الامالى لو
اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فلم يشتري أن يردّها وان لم ترز عنه وفي نوادر بشر عن
ابي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وجدها واسحقها مستحق بينة فعيب الا باق

سواء * وكذا لو كان العبد صديقا أو بدلا لم يلحق لان هذه العقود لا تبطل بهلاك البدل قبل التسليم وللصالح أن يبيع العبد قبل القبض
لان العبد مضمون بنفسه فخار فيه التصرف قبل القبض * ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت باقراره
أو بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب وودى الرق لم يكن للصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزم المال في الذمة عوضا
عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فإذا خلاص أ كسابه بالحسرية يؤخذ به وللصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل

يجب الحال وانما تأخرت للطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسها وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل. رجل اشترى عبدا وكفل له رجل بالعهد مذكري الجامع أن ضمان العهد قباطل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ضمان العهدة كضمان الدرك يجوز ويؤخذ الكفيل بالثمن عند الاستحقاق. واختلفت الروايات في ضمان الدرك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الكفيل بالدرك كفيل بالثمن إذا استحق المبيع. رجل باع دارا أو جارية ٢٨ وقبض الثمن ولم يسلم المبيع فكفل له رجل أن يسلمها إليه أو يدفعها إليه فهو سواه وهو ضامن

ويحبس حتى يدفع الجارية إلى المشتري فإن ماتت الجارية قبل أن يدفعها إليه برئ عن الضمان. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر إذا باع دارا أو جارية وقبض الثمن وضمن رجل قبل القبض ليس لها أو يرد الثمن أو قال أنا ضامن بتسليمها ولم يزد على ذلك فهو سواه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن ماتت الجارية أو استحققت أو كانت حرة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه لبايع أو لغيره كان على الضامن رد الثمن والمشتري بالخيار أن شاء أخذ البائع بذلك وإن شاء أخذ الضامن. ولو كان البائع دفعها إلى المشتري والمسئلة بمجالها كان للمشتري الخيار أن شاء رجع بالثمن على البائع وإن شاء رجع على الضامن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال الحسن رحمه الله تعالى من قول نفسه برئ الضامن عما ضمن. ولو كان الضامن بهذه اللفظة ما أدركه فيها من ذلك أو ما تبعه فيها من تبعه قال ذلك قبل أن يقبضها المشتري أو بعد ما قبضها والمسئلة بمجالها كان للمشتري أن يأخذ البائع أو الضامن بالثمن. رجل أبرأ زوج ابنته عن مهرها أو مهر منه على أنه ضامن فلم تقض الابنة لا يجب على الوالد شيئا لأنه لم يضمن شيئا لكنه على غيره فلا يصح ضمانه إلا إذا اشترى قال الوالدان الابنة قدود كتبه بالهبة أو الأبرار أو أبرأه من مهرها أو مهره منه وضمن أنها لو أمكرت التوكيل فطالبت زوجها أو أخذت منه المهر فالأب ضامن لذلك كان على الأب ضمان ما أخذت من الزوج بغير حق. رجل كفل من رجل بألف بامرأة ثم ادعى الكفيل أن الألف التي كفل بها لها من غير ما أشبه ذلك لا يكون واجبا لا قبل قوله. ولو أقام البينة على إقرار المكفول بذلك والمكفول لا يجحد

لازم لها أبدا وهذا نص على أن الأباق أيضا لا يشترط معلودته عنده فعلى هذا يرجع المستحق بنية ضمان العيب عليه وإن لم يعلودها عنده. وكذا من اشترى منه يردّها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر كذا في التبيين. ولو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فإن كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وإن كان باعرا فلا يخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان كذا في القنية. وفي البرازية القنينة نوعان أحدهما بمعنى الردي من الافعال وهو عيب والثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فإن قل لا يرتوان كثرت كذا في البحر الرائق. والعنة عيب وكذا الخصى ولو اشترى عبدا على أنه خصي فوجده خلا (١) لا يرد ولو اشترى على أنه فحل فاذا هو خصي كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضيان. والادرة عيب وهو عظم الخصيتين كذا في الظهيرية. والثول عيب إذا كان ينقص الثمن وإن كان لا ينقصه فليس بعيب والخال كذلك فقد يكون الخال زينة لا ينقص من المالية وهو ما إذا كان على الخد وقد يشينه إذا كان على رأس الارنبه وذلك ينقص من المالية كذا في المبسوط. وعدم الختان في الاسلام والجارية ليس بعيب إذا كانا جالسين أو مولدين صغيرين وإن كانا مولدين كبيرين فهو عيب كذا في محيط السرخسي. وهذا في عرف بلادهم فأما في ديارنا فالجارية لا تحتقن فدم الختان فيها لا يكون عيبا أصلا كذا في البدائع. وهكذا في فتاوى قاضيان. والنكاح عيب في العبد والامة فإن طلق العبد الزوجة قبل الرد سقط الرد وإن طلق الامة زوجها كان الطلاق رجاها فله الرد لأن المطلقة الرجعية في حكم الزوجة بدليل أن الزوج أن يراجعها بغير إذن سيدها وإن كان الطلاق بائنا سقط الرد قال في الكرخي إذا كانت الجارية محرمة لوط على المشتري برضاع أو صومرية فليس بعيب مثل أن تكون أختهم من الرضاعة أو أمتهم من الرضاعة أو أمت امرأته أو ابنتها كذا في السراج الوهاج. والدين في العبد والامة عيب إلا أن يقضى البائع أو يبرئ الغرماء كذا في الخلاصة. وفي القنية الدين عيب إلا إذا كان يسيرا لا يعتد بمثله نقصانا كذا في البحر الرائق. وكذلك لو وجدته موهونا أو مستأجرا كذا في البنايع. وفي الكرخي إذا كان في رقبته جنابة فهو عيب ويتصور هذا فيما إذا حدثت الجنابة بعد العقد قبل القبض أما إذا كانت قبل العقد فالبائع يصير البائع مختارا للجنابة فإن قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد كذا في السراج الوهاج. وثرب الخمران كان ينقص الثمن يكون عيبا في الجارية وفي العبد ليس بعيب إلا أن يكون أمرد وهذا إذا كان فاحشا لا يكون للناس مثله فإن لم يكن كذلك لا يكون عيبا في الجارية كذا في الخلاصة. والسمال القديم عيب إذا كان من داء أمّا القدر المتأمن منه فلا يعد عيبا والبرص عيب والجذام عيب وهو قبح تحت الجلب يوجب جده تنه من يصيدور بما تنقطع الاعضاء به هو أخف العيوب كذا في الظهيرية. والسن السوداء والخضراء عيب وفي الصقراء اختلاف الروايات كذا في المحيط. والسن الساقط عيب ضرها كان أو غيره وهو الصحيح كذا في جواهر الاطلاعي. وارتفاع الخبيض عيب في الجارية البالغة وهي التي بلغت سبع عشرة سنة. وكذلك إذا كانت مستحاضة فهو عيب كذا في السراج الوهاج. ويعرف ذلك بقول الامة فتر إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعبده وهو الصحيح كذا في الهداية. قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه كذا في الكافي. ولو

(١) قوله لا يرتوان قال أبو يوسف الخصى أفضل لرغبة الناس فيه وجزم به في القح اه

أو مهر منه على أنه ضامن فلم تقض الابنة لا يجب على الوالد شيئا لأنه لم يضمن شيئا لكنه على غيره فلا يصح ضمانه إلا إذا اشترى قال الوالدان الابنة قدود كتبه بالهبة أو الأبرار أو أبرأه من مهرها أو مهره منه وضمن أنها لو أمكرت التوكيل فطالبت زوجها أو أخذت منه المهر فالأب ضامن لذلك كان على الأب ضمان ما أخذت من الزوج بغير حق. رجل كفل من رجل بألف بامرأة ثم ادعى الكفيل أن الألف التي كفل بها لها من غير ما أشبه ذلك لا يكون واجبا لا قبل قوله. ولو أقام البينة على إقرار المكفول بذلك والمكفول لا يجحد

لا تقبل بيته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت إليه * ولو كان الكفيل أدى المال إلى الطالب وأراد أن يرجع إلى المكفول عنه الطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال فإرا أو ثمن بيته وما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البيعة على الكفيل لا تقبل بيته ويؤمر بأداء المال إلى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان ثمن خروما أشبه ذلك برئ الأصيل والكفيل جميعا * فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر ٦٩ المكفول عنه فأقر أن للمال من قرض

أوثمن مبيع وصدقه الطالب
لزمه المال ولا يصدق أن على
الكفيل والحوالة في هذا
بمنزلة الكفالة * مريض
كفل عن رجل بماله بأمره
ثم مات الكفيل وأبى
الورثة أن يجيزوا الكفالة
فإن لم يكن على الكفيل
دين محيط بماله جازت
الكفالة من ثلثه وإن
أقر المريض أن الكفالة
بذلك كانت في صحته لزمه
جميع ذلك في ماله إذا لم
تكن الكفالة لوأرث ولا
عن وارث لأن أقرار
المريض أن الكفالة
كانت في صحته أقرار منه
بمال كان سببه في الصحة
فيكون بمنزلة الأقرار بالدين
فصح إذا كان المكفول له
أجنبيا ولم يكن عليه دين
محيط بماله * عبدا مؤدونا
له دين على رجل فكفل
مولاه للعبدان كان العبد
مدبونا جازت الكفالة فلو
أن هذا العبد قضى دينه
الذي كان عليه بطلت
كفالة المولى * رجلان
لهما على رجل دين فكفل
أحدهما صاحبه بحصته
من الدين لا تصح كفالته
* ولو تبرع أحدهما بأداء
نصيب صاحبه عن الدين
كان جائزا * وكذا الرجل

اشترى عبدا فوجد منه مقامرا أن كان يعتد عيا كالتقارب بالنرد والشرطي ونحوه * فهو عيب وإن كان
بمالا يعتد عيا عرفا كالتقارب بالحوزو البطيخ يقال له بالفارسية كوز يا خنز وسته زدن وخر بره زدن لا يكون
عيا كذا في الفصول العمانية * ولو وجد المملوك على غير الإسلام فهو عيب كذا في الحاوي * وإذا اشترى
عبدا على أنه كافر فوجد منه مسلما يردده وعلى العكس يرد كذا في التهذيب * وكذا إذا اشترى نصراني عبدا
على أنه نصراني فوجد منه مسلما لم يثبت له خيار كذا في السراج الوهاج * والعسر عيب وهو الذي يعمل
بيساره ولا يستطيع أن يعمل بيمينه إلا أن يكون أعسر يسرا وهو الأضبط الذي يعمل باليدين كذا في المبسوط
* والمشاعيب وهو ضعف بالبصر حتى لا يرى عند شدة الظلمة أو شدة الضوء والعسم عيب وهو ييوسة
وتشنج في الأعصاب والسبعة بالكسر عيب وهي زيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك إذا حركت وقد
تكون من حصاة إلى بطيخة والسلمة بالفتح الشجة وفسرها شمس الأئمة السرخسي بالقروح التي تكون
على الفم كذا في الظهيرية * الخنف عيب وهو أقبال كل واحد من الأهمين إلى صاحبه وقال ابن الأعرابي
الذي يمشي على ظهر قدميه كذا في الظهيرية * والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق والشدق عيب
وهو توسع مفرد في الفم كذا في المبسوط * والكي عيب إلا أن يكون سمة كما يكون في بعض الدواب والفتح
عيب وهو في الأديم تقارب صدور قدميه وتباعده عقبه والقدع عيب وهو المعوج الرسغ كذا في المحيط *
وكثرة الدمع في العين عيب إذا كان من داء كذا في السراج الوهاج * والشرع عيب وهو انقلاب في الإحسان
كذا في الظهيرية * ريج السبل عيب كذا في الخلاصة * والجرب في العين وغير العين عيب كذا في المحيط *
والظفر عيب وهو يبيض يبدو في أناس العين يسمى بالفارسية ناخنه والشعر في جوف العين عيب كذا في
الظهيرية * والصهوبة وهي لون بين الصفرة والحمرة يعتد عيا في التركية والهندية لاني الرومية والمقابلة
لأن عامة شعور أهل الروم تكون كذلك كذا في فتاوى قاضيان * والشمت عيب وهو أن يكون بعض شعر
الرأس أو اللحم أبيض والبعض أسود كذا في مختار الفتاوى * ثم اللون المستوي في الشعر السواد وما سوى
ذلك إذا كان ينقص الثمن ويمتد التجار عيا فهو عيب كذا في الظهيرية * وفي الحاوي ظهرت الجارية
مخضوبة الرأس قال إن ظهر بها شمت ردها وإن ظهر بها شقرة لا يردّها إلا إذا كان سواد الشعر مشروطا في
البيع كذا في التارخاتية * الأباق والباق في الفرائض والسرقة ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل بأن كان
لأب كل واحد ولا يلبس وحده فاما إذا كان صغيرا عاقلا فانه يكون به عيبا ولكن يوجب حق الرد عند
اتحاد الحالة هكذا في المضمرات ناقلا عن الزاد * فإذا وجدت هذه الأشياء من الصغير عند البائع والمشتري في
حال صفرة فهو عيب يرتبه وإذا وجدت عندهما في حال كبره فكذلك وأما إذا اختلفت فكان عند البائع
في صفرة وعند المشتري في كبره فلا يرتبه كذا في الغياثية * وفيما عدا الجنون من السرقة والأباق والباق على
الفرائض ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه ظاهر الجواب أنه لا يشترط المعاودة في بيا المشتري ومن المشايخ
من قال يشترط وهو الصحيح وبعضهم ذكر في شروطهم أن معاودة هذه الأشياء شرط بالخلاف من
المشايخ وهكذا ذكره في عامة الروايات كذا في المحيط * ولو وجد العيب القديم عند المشتري ثم زال قبل أن
يرده بطل خياره كذا في السراج الوهاج * وحده الأباق أنه إذا استغنى وغاب من مولاه فترداه فباق وهو
اختيار الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني هو المختار وبه يقتضي كذا في مختار الفتاوى * الأباق مادون السفر

إذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما لأخيه عن المديون بحصة أخيه لا تصح الكفالة * ولو تبرع أحدهما فأدى حصة
صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع إذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته * ولو تبرع بأداء الثمن عن المشتري صح
تبرعه * رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان فلان فهو على ثم مرض الكفيل وعليه دين محيط بماله فأقر المكفول عنه أن فلان
عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك من جميع ماله * وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل ويخاص

المكفول له غرماء الكفيل * رجل كفول لرجل بأفدرهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويقي المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطالب أيضا لأنه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا عنه لو رثته * ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل ٧٠ المال بالارث وهذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه فان مات الطالب والمكفول عنه

وارثه برئ الكفيل لان المطالب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فيبرأ وبرائة الاصيل توجب برائة الكفيل * فان كان للطالب ابن آخر مع المطالب برئ الكفيل عن حصته المطالب ويقي عليه حصته الابن الا آخر * رجل قال للقوم هرجه شئرا أن فلان أيدبر من قالوا هذا كلام باطل لا يلزمه شيء * رجل قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما على ان ذلك على فدفعت اليه كل يوم درهما حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الا * مر لم أرد جميع ذلك كان على الضامن جميع ذلك بمنزلة قول الرجل لغيره ما يابعت فلانا فهو على يلزمه جميع ما يابعه وهو بمنزلة قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبدا يلزمه النفقة أبدا مادامت في نكاحه * ولو قال لها مادمت في نكاحه فنفتك على فان مات أحدهما أو زال النكاح لا يقي النفقة * ولو استأجر رجل دارا كل شهر بدرهم ولم يذكر عددا للشهور كانت

عيبا بخلاف بين المشايخ كذا في النهاية * اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان أبق من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عارية أو ودعة فان لم يخرج عنه اختلصوا فيه والاشبه ان يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيبا كذا في التبيين * ومن القرية الى مصر لائق وكذا على العكس ولو أبق من غاصب الى مولاه فليس بعيب ولو أبق منه ولم يرجع لا الى المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزله مولاه ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه أو لا يقدر فلا كذا في فتح القدير * وان أبق في دار الحرب من المغنم قبل أن يقسم ثم ردا الى المغنم فهو ليس بأبق وان بيع في المغنم أو قسم المغنم فوقع في سهم رجل فأبق في دار الحرب يريد الرجوع الى أهله أو لا يريد فهو أبق كذا في الظهيرية * والسرقة وان كانت أقل من عشرة دراهم فهي عيب وقيل مادون الدرهم لمخوف فاس أو فلسين فليس بعيب والعيب في السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولى أو من غيره الا في المأكولات فان سرقته لاجل الاكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقته للبيع من المولى وغيره عيب هكذا في فتح القدير * وفي جامع الفصولين لو سرق به لالا أو بطيخا من الفلة أو فلسا كما يسرق التلامذة لم تكن عيبا ولو سرق بطيخا من غله الاجنبي فهو عيب وهو اختار كذا في البحر الرائق * وان سرق شيئا من المأكولات للاختار يكون عيبا المولى والاجنبي فيه سوله كذا في الفصول العبادية * واذا انقب البيت ولم يحتسب شيئا فهو عيب كذا في الظهيرية * قال في الفوائد الظهيرية وهما مسئلة تجمية وهي أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له أن يردّه فان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده به عيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب فاذا رجع بنقصان العيب ثم كسر العبد هل للبائع أن يسترد ما أعطى من النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة في الكتب ثم قال رضي الله تعالى عنه وكان والذي رحمه الله تعالى يقول ينبغي أن يسترد استدلالا بعينين احدهما أن الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردّها فان تعيبت عنده به عيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له أن يردّه فان تعيب عنده به عيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرضه هل للبائع أن يسترد النقصان قالوا ان كان السرم بالمداد أو لم يكن له أن يستردّه والا فله ذلك والبلوغ ههنا لا بالمداد أو فانه ان يستردّه كذا في النهاية * وعدم استمالة البول عيب كذا في البحر الرائق والجنون في الصغير عيب أبدا ومعناه اذا جن عند البائع في الصغير ثم جن في يد المشتري في الصغير أو في الكبير رده وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله أن يردّه وان لم يجن عند المشتري والجهور على أنه لا يردّ تمام بما ود عند المشتري هو الصحيح كذا في الكافي * ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليس له وما دونه لا يكون عيبا كذا في التبيين والمعنى شرح الكثر والجامع الكبير كذا في النهر الفائق * وفي الظهيرية من المحاضر أن الطرار والتباش وقاطع الطريق كالسارق عيب في العبد كذا في البحر الرائق * ولو اشترى عبدا أمره فوجده مخلوقا للحية أو منتوفا للحية كان له أن يردّه ان ظهر ذلك في مدة بعد الشراء يعلم أنه كان عند البائع كذا في فتاوى قاضيهان * واذا اشترى جارية تركية لا تعرف التركية أو لا تحسن والمشتري عالم بذلك الا أنه لا يعلم أنه عيب عند التجار فبعضها ثم علم أنه عيب فان كان هذا عيبا ينال لا يخفى على الناس

الاجارة في شهر واحد فان سكن المستاجر فيها ولم ينزل في الشهر الثاني لزمه الاجارة في الشهر الثاني وهكذا في كل شهر فاعطاه كالعور المستاجر كفيلا بالاجرة ما لزم المستاجر لزم الكفيل ذلك فلا يلزمه هذه الكفالة بالموت كما لا يطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالاجرة أن ياخذ المستاجر قبل أن يؤدي فاذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستاجر ان كانت الكفالة بأمره * وكذا لو قال لغيره ما أقر لك فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم أقر فلان بشيء كان ذلك في ترك الكفيل وهو بمنزلة الكفالة بالدرك * (فصل في مسائل الشفعة)

رجل جاء بكتاب السفحة الى رجل من شريكه أو خليطه فدفع الكتاب الى الذي جاء اليه فقرأ المدفوع اليه ثم قال كتبته لك عندي ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر أن ذلك لا يكون ضمانا من المدفوع اليه * وكذا لو قال له الدافع اضمنها لي فقال قد أثبتته لك عندي أو قال كتبته لك عندي فهو مخير ان شاء دفع اليه المال وان شاء لم يدفع * وان قال المدفوع اليه الكتاب كتبته لك على أو قال أثبتته لك على فهو ضمان صحيح يأخذه به صاحب السفحة * ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في الشروط اذا قبل ٧١ المدفوع اليه كتاب السفحة وقرأ ما فيه

لزمه المال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الشروط اذا فتح المدفوع اليه كتاب السفحة ثم أبي أن يضمن له ذلك والاعتماد على الاول أنه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبته لك على أو قال أثبتته لك على * رجل أقرض رجلا على أن يكتب له بذلك الى بلد كذا لا يجوز ذلك وان أقرض بغير شرط وكتب له بذلك الى بلد آخر سفحة جاز * وكذا لو قال الرجل لغيره اكتب لي سفحة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا الى أيام فلا خير فيه لان القرض معاوضة حقيقة وان كانت في بعض الاحكام اعارة فلتشبهه بالمعاوضة يفسده الشرط الفاسد * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن النضر رحمه الله تعالى رجل أنفذ أبا برة الى مدينة من المدن ثم أنفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيئا من السوربان ثم كتب الى اجيره هذا الرجل سفحة باسم رجل فلما وصلت السفحة الى الاجير قبلها وأدى بعض المال وبذل لصاحب السفحة خطا بالباقي ثم ورد الى الاجير كتاب

كالعور ونحوه لم يكن له أن يردّها وان لم يكن بينا يخفى على الناس كان له ان يردّها أو ما اذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية يتظر ان عدّه أهل البصر عيبا فله الرد وان لم يعدوه عيبا فليس له الرد كذا في المحيط * اشترى جارية فوجد بها لا تحسن الطبخ والخبر اصل ليس بعيب اذا لم يشترط وكذا في العبد فان كانا بحسنه ان ثم نسيما في يد البائع فله المشتري الرد كذا في الخلاصة * وفي الكبرى لو اشترى جارية فوجد بها وجع العين يأتي مرة بعد أخرى ان كان حديثا لا يرد وان كان قديما يرد كذا في التتارخانية * واذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتي مرة بعد أخرى فان كان حديثا فليس له الرد وان كان قديما فله الرد كذا في التتارخانية * وفي المحيط الامة المشتراة اذا قالت بي وجع الضرس لم ترد بقولها كذا في السراجية * اذا كانت احدي العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء أو احدهما كحلا والاخرى بيضاء فهو عيب كذا في البحر الرائق * اشترى غلاما فظهر به حمى فهو عيب له أن يردّه كذا في مختار الفتاوى * واذا اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يبطأها ثم ظهر أنه كان وطمأ قبل البيع فليس له الرد كذا في المحيط * وفي المستق اشترى جارية على أنها عذراء فقبضها وماتت في يده ثم ظهر أنها كانت ثيبا لا يرجع على البائع بشئ سواء كان ذلك ينقصها أو لا ينقصها روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع عليه بمقدار نقصانها كذا في الذخيرة * ولو اشترى جارية على أنها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردّها كذا في الخلاصة * ولو اشترى جارية فوجد بها دمية أو سوداء ليس له حق الرد اذا كانت تامة الخلقة كذا في الظهيرية * اشترى جارية فوجد بها محترقة الوجه بحيث لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب قومت محترقة الوجه كما هي وقومت صحيحة غير محترقة الوجه ولكن على القبح لا على الجمال فيرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط ناقل عن الزيادات * اذا اشترى جارية على أنها جميلة فوجد بها قبيحة ترد كذا في الخلاصة * رجل اشترى غلاما بركبته ورم فقال البائع انه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه فاشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر أنه كان قديما لا يرد قال رضي الله تعالى عنه وهذا اذا لم يبين السبب وأما اذا بين السبب ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له أن يرد كما لو اشترى عبدا وهو محموم فقال البائع هو حمى غيب فاذا هو غير ذلك كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك اذا قال البائع ان كان قديما فجوابه على ثمين أنه قديم فليس له الرد وكذلك اذا اشترى على أنه حديث فاذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسئلة في فتاوى الفضلي كذا في الذخيرة * اشترى غلاما ليس لاحدا ذنبه ثقب الى الدماغ فهو عيب وثقب الاذن وان كان واسعا في الهندية ليس بعيب وفي التركية عيب ان عدوه عيبا كذا في الخلاصة * وكثرة الاكل تعد عيبا في الجارية دون الغلام كذا في مختار الفتاوى وفي صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري أنها عيب فله الرد والصحيح من الجواب في مسئلة القرحة ان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس يكون له الرد وان لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد كذا في الذخيرة

(الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها) * اشترى بقرة فوجد بها لا تحلب فان كان مثلها يشترى للحلب فله أن يرد وان كان مثلها يشترى للحم لا ولو كانت تأخذ بضرعها وتخص جميع لبنها فهذا عيب كذا في الخلاصة * وقوله الا كل في الدواب عيب وليس بعيب في بني آدم كذا في السراج الوهاج * وفي فوائد شمس الاسلام ولو كانت الدابة كولة خارجا عن العادة ليس بعيب هكذا في الخلاصة * اشترى جارا

من الاستاذ أن لا تقبل السفحة التي كتبها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا توفه المال ورد عليه كتاب السفحة فقد بدى في ذلك وقد تبدل الامر هل للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السفحة دفع المال الى الذي كتب له السفحة وضمن له المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السفحة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه * هذا اذا كان الاجير ضمن المال

لصاحب السفينة فان لم يضمن كان له أن يمتنع عن دفع المال الى صاحب السفينة في الوجهين * قال وبذل الخط لا يكون ضمانا منه الا أن يقر باللسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا * ومثل رحمه الله تعالى عن رجل أورد الى بعض التجار من رجل سفينة فأعطاهم التاجر بعض المال وبقي البعض هل يكون لصاحب السفينة أن يطالب التاجر بأداء ما بقي قال محمد رحمه الله تعالى ان كان للكتاب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن ٧٣ يدفعه الى صاحب السفينة فأقر المكتوب اليه بالكتاب وأقر أن المال دين على المكتوب اليه للكتاب يجبر المكتوب اليه على دفع الباقي فان لم يقر المكتوب اليه بالكتاب لا يجبر * وكذا اذا لم يقر أن المال دين عليه للكتاب لا يجبر الا اذا أقر المكتوب اليه أن لصاحب السفينة ديناً على الكتاب وضمن لصاحب السفينة بضم ضمانه ويؤخذه * رجل ادعى على غيره أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا درهماً فقال المدعي عليه ليس لك على هذا المال ولم يقل لم اضمن أي يحلفه المدعي بالله أنك لم تضمن عن فلان كذا وكذا درهماً قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي قال رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف ان عرض المدعي عليه للقاضي فأنه يحلفه بالله ماله عليه هذا المال من الوجه الذي يدعي وان لم يعرض حلفه بالله ما ضمن له والتعريض أن يقول المدعي عليه للقاضي ان الرجل قد يضمن مالا يؤدي لولم يبرئه الطالب عنه أو يؤديه المضمون عنه فيبرأ من الضمان * رجل له على

لا ينهق فهو عيب كذا في القنية * ولو اشترى ثورا فاذا هو ينام ١ يعني كوا بوقت كرن كردن می خسبد يكون عيبا كذا في الفصول العبادية * ولو اشترى حمارا فوجد بطنه مذهباً فليس له الرد الا اذا اشترى على أنه عجول وان كان بعث كثيراً دائماً فهو عيب وان كان في الاحياء فليس بعيب كذا في الظهيرية * اشترى ديكاً فيصبح في غير الوقت له أن يردّه كذا في مختار الفتاوى * رجل اشترى شاة فوجد هاماً مقطوعة الاذن ان اشترى اللامضحية كان له أن يردّها وكذلك كل ما يمنع التضحية وان اشترى الغيرة الاضحية لا يكون له أن يردّها الا أن يكون ذلك عيباً عند الناس وان اختلف البائع والمشتري فقال المشتري اشتريتها للاضحية وأنكر البائع ذلك فان كان ذلك في زمان الاضحية كان القول قول المشتري اذا كان من أهل أن يضحي كذا في فتاوى قاضيان * ٢ كوايا كوسفند بليدي می خوردا كريسوته خور د عيب بودوا كر در هفته يكبار يادو بار خور د عيب نبود كذا في الفصول العبادية * وذكر في المتن أن الرجل اذا اشترى دابة فوجد هاماً كل الذباب ان كثرت ذلك فهو عيب وان كانت تأكل في الاحياء فليس بعيب كذا في الظهيرية * اذا اشترى حماراً فزاع عليه حمار هل يكون هذا عيباً ربه حكى أن هذه المسئلة صارت واقعة بخاري فلم يتفق أجوبة أئمة ذلك العهد وأجاب القاضي الامام عبد الملك الحسين النسفي أنه ان كان مقهوراً فهو ليس بعيب وان سلم نفسه لذلك فهو عيب فاتفقوا عليه كذا في الذخيرة * والدخس عيب وهو ورم يكون في أطرة حافر الفرس والاطرة دون الحافر كذا في الظهيرية * والعزل عيب وهو ميلان في الذنب والمشي عيب وهو شي يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة كذا في المحيط * وبطل الخلة عيب اذا نقص الثمن لاجله يعني اذا كان يسيل من ماء فمات بتل به الخلة التي جعل فيها العلف كذا في محيط السرخسي * وخلع الرأس عيب وهو أن يكون له حيلة يخلع رأسه من المقود وان شذ عليه كذا في الظهيرية * والحنف عيب وهو تداني القدمين وتباعد الفخذين كذا في المحيط * والحرن وهو أن يقف ولا يتقاد والجوح وهو أن لا يقف عند الالجام عيب هكذا في الخلاصة * والجرد بالذال المهجة عيب وهو كل ما يحدث في عرقوب الدابة من ترايد أو انتفاخ عصب والزوائد عيب وهي أطراف عصب تتفرق عند الهجاية وتنقطع عندها وتلتصق بها والهجاية عصب في فرس البعير كذا في الظهيرية * والصكك عيب وهو أن يسطك الساقان أو الرجلان عند المشي كذا في محيط السرخسي * والمهقوع معيب فسر في الاصل فقال مأخوذ من الهقعة وهي الدائرة التي تكون في صدره من جانبه الايسر ويكون ذلك أبيض يشابه به وفسره في المتن فقال المهقوع الذي اذا سار سمع ما بين خاصرته وفرجه صوت والانتشار عيب وهو انتفاخ في العصب عند الاتعاب وقيل هو اتساع سواد العين حتى كاد يأخذ البياض كله كذا في المحيط * اشترى فرساً فوجد به كبير السن قيل ينبغي أن لا يرد الا اذا شرط صفر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن كذا في البحر الرائق * وفي فتاوى أهواشترى بقرة تذهب من مكان المشتري الى مكان البائع قال لا يكون عيباً وفي الغلام عمرتين أو ثلاث كذلك كذا في التناخية * ومن اشترى ناقه مصراً وهي التي شذ البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيسه فصار ضرعها كالصراة وهي الحوض فليس له أن يردّها والتصرية ليست بعيب

(١) ثور ينام في وقت الشغل (٢) ثوراً وخروفاً كل النجاسات ان كان يا كلها دائماً يكون عيباً وان كان يا كلها في الاسبوع مرة أو مرتين فليس بعيب

رجل مالو به كفيل فأبرأ الطالب الاصيل ان قبل الاصيل ابراهم بري الاصيل والكفيل جميعاً وان رد الاصيل ابراهم عندنا مع رده في حقه فميتي المال عليه وهل يبرأ الكفيل اختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى * ولو أبرأ الاصيل فمات الاصيل قبل الرد والقبول كان ذلك قبولاً * ولو أبرأ المدين بعد موته فرد الورثة ابراهم بطل الابرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يطل في قول محمد رحمه الله تعالى مسائل الحوالة * حوالة تعتمد قبول المحتال له والمحتال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

كما قلنا في الكفالة إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب حينئذ جاز ولا يشترط حضرة المحال عليه لصحة الحوالة حتى لو أقاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة وكذا لا تعتبر حضرة المحيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان ألف درهم فأحتل بها على فرضي الطالب بذلك وأجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك * ولو قال رجل للديون إن افلان بن فلان عليك ألف درهم فأحل له بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب وأجاز لا يجوز في قول أبي حنيفة ٧٣ ومحمد رحمه الله تعالى * والحوالة

على نوعين مطلقة ومقيدة وكلتاها جائزة * وصورة المطلقة أن يحيل على رجل للمحيل عليه دين أو لم يكن فقال للطالب أحلتك بالآلاف التي لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديه من المال الذي لي عليه وهذا النوع من الحوالة يوجب براءة المحيل عن دين الطالب إلا أن يملك المال على المحال عليه فيعود الدين إلى ذمة المحيل * وهلاك المال على المحال عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون على وجهين * أحدهما أن يموت المحال عليه مفلسا ولم يدع مالا لا عينا ولا ديناً على رجل ولا كفيل بالمال المحال به * والثاني أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولم يكن للمحيل ولا المحال له بنية على الحوالة وهو من جملة هلاك المال على المحال عليه فتبطل الحوالة ويعود المال على المحيل في ظاهر الرواية وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هلاك المال يكون بهذين الطريقين وبفلس القاضي المحال

عندنا وكذلك لو سود أنامل عبده وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كائناً وألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازاً (١) فليس له أن يردّه كذا في الظهيرية * اشتري خفين فوجدتهما ضيقين لا يدخل رجله فيهما ذكراً شيخ الإسلام المعروف بنحوه زاده أن كان لا يدخل رجله لعله في رجله لا يردّه وان كان لا يدخل لعله في رجله يردّه وذكراً شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن الفضل أن اشتراهما باللبسهما فله الرد وان اشتراهما مطلقاً لا يردّه وكان القاضي الإمام على السعدي يفتي بالردّ اشتراهما باللبس أو لغير اللبس فان وجد أحدهما أضيق من الآخر فان كان خارجاً عما عليه خفاف الناس في العادة يردّه والا فلا كذا في الظهيرية * ولو كان لا يدخل لعله في رجله فقال البائع (٢) دريای بوفراخ شود فأخذ المشتري ولبس يوماً لم يتسع هل له أن يردّه كانت واقعة الفتوى وأجاب بعض الأئمة أنه لا يردّه كذا في الفصول العمانية * اشتري مسحياً لا يسمع الرجل مع اللقافة ويسعها بدونها فله الرد إذا اشتراهما باللبس كذا في القنية * في فتاوى القاضي المشتري جبة ووجد فيها فارة ميتة فهو عيب وتأويل المسئلة إذا كان آخرها يوجب نقصاناً في الجبة فان كان لا يحتاج إلى الخرق ونقصان الجبة لا يكون عيباً كذا في الخلاصة * وفي الذخيرة إذا اشتري ثوباً بنحو ما لم يعلم به ثم علم وكان بحال إذا غسل لا ينقص الثوب لا يكون له حق الرد على ما هو المختار للفتوى كذا في المضمرة * وان كان فيه دهن فهو عيب لأن الدهن قلميزول كله فيعد عيباً كذا في فتاوى قاضيخان * اشتري حانوتاً فوجد بعد القبض على بابها مكتوباً وقف على مسجد كذا لا يردّه لأنه علامة لا تبني عليها الأحكام كذا في القنية * باع سكناً له في حانوت لغيره وأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهور أن أجرة الحانوت كان أكثر من ذلك قالوا ليس له أن يردّه السكني بهذا السبب كذا في فتاوى قاضيخان * وكون نقب المغلاق للبيت الذي يبيع في جدار الغريم عيب وكذا لو كان في جداره نقب كبير يعد عيباً كذا في الوجيز * اشتري أرضاً فظهور أنها مشؤمة ينبغي أن يتمكن من الردّ كذا في القنية * وإذا اشتري حنطة مشاراً إليها فوجدها رديئة فليس له حق الردّ بالعيب وكذا إذا اشتري أماناً فضة بهيناً فوجدها رديئة من غير غش ولا كسر فلم يعتبر الرداءة في المبكيل والموزون عيباً كذا في المحيط * وان وجد الحنطة مسؤمة أو عفنة كان له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشتري نقرة على أنهما زخماً دار فقبضها وأذاها فلم تكن زخماً دار كان له أن يردّها لان فوات المشروط بمنزلة العيب كذا في فتاوى قاضيخان * اشتري روتين قلمي فوجد فيه ترايباً رده بلا فصل بين القليل والكثير كذا في الوجيز * ولو اشتري باقة من بقل فوجد في جوفها حشيشاً كان يبعد عيباً فله الردّ وكذلك لو اشتري قفة أو قرطالاً من الثمار فوجد في أسفلها حشيشاً فله أن يردّه وكذلك إذا اشتري صبرة فوجد في أسفلها دكاناً والباقة المستحبة وما ينسج من سعف الطرفاء أن صغر فهو قفة وان عظم فهو قرطال كذا في الظهيرية * رجل اشتري أرضاً فوجد فيها طير يقامر فيه الناس كان له أن يردّها بالجملة ولو اشتري كرم فوجد فيه سيوت النمل كثيراً كان له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو وجد في الكرم تمر الغير أو مسبل ماء الغير كذا في الخلاصة * وإذا اشتري كرم فظهر أن شربه (٣) على ناوق بوضع على ظهر نهر أو على موضع آخر

(١) قوله فليس له أن يردّها أي ويرجع بالنقصان على المختار كما في شرح الجمع اهـ (٢) يتسع في رجله

(٣) قوله على ناوق يجمع على ناوقات وهو الخشبة المنقورة التي يجري فيها الماء في الدواليب أو يعرض على

النهر في الجداول ليجري الماء فيها من جانب إلى جانب اهـ مغرب

(١٠ - فتاوى ثالث) عليه * ولومات المحال عليه مفلساً وعند المحال له رهن بالمال لغير المحال عليه بأن استعار المحال عليه من آخر عينا ورهنه عند المحال له رهناً بالمال أو رهن رجل عند المحال له رهناً بالمال تبرعاً وجعل المحال له مسلطاً على بيعه أو لم يجعل مسلطاً على بيعه ثم مات المحال عليه مفلساً ولم يدع مالا لا يعود الدين إلى ذمة المحيل بخلاف لومات المحال عليه مفلساً أو بالمال كفيل فإنه لا يعود الدين إلى ذمة المحيل ثم في الحوالة المطلقة أن كان للمحيل دين على المحال عليه فأدى المحال عليه مال الحوالة برئ المحيل والمحال عليه عن دين

الطالب وان لم يكن للمعيل دين على المحتال عليه رجع المحتال عليه بذلك على المحيل لانه قضى دينه بامر ف يرجع بذلك * والحوالة المقيدة صورتها أن يكون للمعيل مال عند المحتال عليه من وديعة أو غصب أو عليه دين فقال أحلت الطالب عليك بالالف التي له على أن تؤديها من المال الذي لي عليك وإذا قبل المحتال عليه برئ المحيل عن دين الطالب فان كانت الحوالة مقيدة بالالف التي له على المحتال عليه فبات المحتال عليه مفلساً أو جحداً للمحتال ٧٤ عليه الحوالة وحلف ولم يكن للمعيل ولا للمحتال له بينة على الحوالة بطلت الحوالة وعاد دين

الطالب على المحيل
* وكذا إذا فلس القاضي
المحتال عليه عندهما
* وان كانت الحوالة مقيدة
بوديعة كانت عند المحتال
عليه وهلك الوديعة أو
استحققت تبطل الحوالة
ويعود الدين على المحيل *
وان كانت الحوالة مقيدة
بغصب كان عند المحتال
عليه فاستحق الغصب
بطلت الحوالة * وان هلك
الغصب لا تبطل الحوالة اذا
كان فيه وفاء بمال الحوالة
فيكون الضمان قائماً مقام
الغصب وما دام المال
الذي تفيد به الحوالة قائماً
لا يكون للمعيل أن يأخذ
ماله ولا دينه من المحتال
عليه لان ذلك المال صار
مشغولاً بمال الحوالة
* وان كانت الحوالة مطلقة
وللمعيل دين على المحتال
عليه أو عين في يده كان
للمعيل أن يأخذ دينه أو
عينه من المحتال عليه
* ولو كانت الحوالة مقيدة
بثمن عبيد كان للمعيل على
المحتال عليه ثم انفسخ بيع
العبيد بخيار رؤية أو شرط
أو عيب قبل القبض أو
بعده بقضاء قاض أو هلك

فله حق الرد كذا في المحيط * وكذلك اذا كان بحال لا يمكن سعيه الا بعد أن يسكر النهر كذا في الظهيرية * وكذا
لو وجد حائطاً واحداً مشتملاً كفهو عيب ولو وجد الحائط رصاً ان كانوا يعدونه عيباً فهو عيب كذا في
الخلاصة * اشترى داراً ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر أنه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء أنه بغير حق فله
الرد وان شاء أمسكها ورجع بقضائه كذا في القنية * اشترى أرضاً ونخل لا ليس لهما شرب ولم يعلم به له الخيار
كذا في الوجيز للكردي * وفي المنتقى اشترى مصفاً فوجد في حروفه سقطاً أو اشتراه على أنه منقوط بالنحو
فوجد في نقطة سقطاً قال هذا عيب يرد به وفيه أيضاً اذا اشترى مصفاً على أنه جامع فاذا فيه آيتان ساقطتان
أو آية ساقطة قال هذا عيب يرد به ووجدت في موضع آخر رجل اشترى لولده مصفاً قال المعلم ان فيه خطأ
كثيراً قال ان كان فيه خطأ الكتابة يرد ويرجع بالثمن كذا في المحيط * ولو اشترى أرضاً فترت عنده وقد كانت
تنزع عند البائع فله أن يرد الا اذا رفع المشتري وجه الأرض فيعلم أنهم انزرت لرفع التراب أو جاء الماء الغالب
من موضع آخر لا يرد كذا في محيط السرخسي * ولا ينظر أن يكون النفي يد المشتري أكثر مما كان في يد البائع
أو كان مثل ذلك القدر بل اذا كان بعين ذلك السبب عليك الرد كيفما كان كذا في المحيط * وكذلك اذا
اشترى كراماً وقد ظهر في يد المشتري (٢) بهاري أن كان بالسبب الذي كان في يد البائع عليك الرد كذا في
الفتاوى الصغرى * اشترى خبزاً على أنه مطبوخ بالماء الفرات ثم علم أنه بخلافه فله الرد وكذا اذا لم يذ كر لفظ
الشرط كذا في القنية * وكذا لو اشترى الحناء أو نحوها على أن الكل مثل (٣) الجاشني وليس من جنس
ماراً أو مرة يرد كذا في الخلاصة * اشترى خمسة قفاز حنطة فوجد فيها تراباً ان كان ذلك التراب مثل
ما يكون في مثل تلك الحنطة ولا يعتد به الناس عيباً ليس له أن يرد ولا أن يرجع بنقصان العيب وان كان مثل
ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة ويعتد به الناس عيباً فان أراد أن يرد الحنطة كلها فله ذلك وان أراد
أن يميز التراب فيرده على البائع بمحضه من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك هذا اذا لم يميز فلو ميز فوجد تراباً
كثيراً أو يعتد به الناس عيباً فان أمكنه أن يردّها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض فله
أن يردّه وان لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطها ما بان انتقص بالتقية ليس له الرد لكن يرجع بنقصان
العيب وهو نقصان الحنطة الا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة فيكون له ذلك وعلى هذا كل ما كان
نظير الحنطة كالسمسم وغيره لو اشتراه فوجد فيه تراباً فهو على التفصيل الذي ذكرنا كذا في المحيط * ولو
اشترى دهنًا فوجد فيه اللاي فهو كذلك حتى لا يرد الا لاى وحده كذا في الخلاصة * ولو اشترى مسكاً فوجد
فيه رصاً أو يميز الرصاص ويرد على البائع بمحضه من الثمن قل أو كثر كذا في الظهيرية * جعل أبو يوسف
رحمه الله تعالى لجنس هذه المسائل أصلاً فقال كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح في قليله كان
له أن يميز كثيره والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره
عامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى شحمًا قديداً ووجد فيه ملها كثيراً
فهو على ما ذكرنا في الحنطة يجد فيها التراب كذا في المحيط * وفي فتاوى أبي الليث لو اشترى نقرة من نحاس
فأذا به انخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله أن يمسك من الثمن بحسبه الا أن يشاء البائع أن
يأخذها كذلك ويرد الثمن كذا في الذخيرة *

(٢) ربيعي (٣) الانموذج

العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحساناً * وان استحق العبد المبيع بطلت (الفصل
الحوالة قياساً واستحساناً في رواية الاصل من الكفالة * وكذا لو كاتب المولى أم ولده ثم أحال عليها غريمًا من غرمائه يبدل الكتابة ثم مات
المولى تعتق أم الولد وتبطل الكتابة ولا تبطل الحوالة استحساناً * ولو كانت الحوالة بالف كانت للمعيل على المحتال عليه ثم ان المحتال له أبرأ
المحتال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له المحيل بالحوالة والمحتال عليه بالابراء ويرجع المحيل بدينه على

المحتال عليه * ولو وهب المحتال له مال الحوالة للمحتال عليه تجوز الهبة ويظل ما كان للمحيل على المحتال عليه ولا يكون للمحيل أن يرجع
يدينه على المحتال عليه * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات
المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيئاً لغرماء المحيل ولا يسلم الوديعة الى المحتال له بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالخصص ولو أن
المحتال عليه أمسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال له من مال نفسه كانت الوديعة له ٧٥ ولم يكن متبرعا استحسانا * ولو أن
صاحب الدين أحال دينه

على رجل بغير أمر المدينون
على أن يكون المدينون بريئا
جاز * فان مات المحتال له
فورثه المحتال عليه أو وهب
المحتال له المال من المحتال
عليه لا يرجع المحتال عليه
على المدينون بشيء وان مات
المحتال له وورثه المدينون كان
للمدينون الذي عليه أصل
المال أن يرجع على المحتال
عليه لان المحتال له مطالبة
المحتال عليه فانتقل ذلك
الى وارثه * رجل له على
رجل ألف درهم فأحال
صاحب الدين رجلا على
المدينون بالالف التي له عليه
فقبض المحتال له المال من
المحتال عليه فقال المحيل
للقابض ما كان لك على
شيء وانما أمرتك بقبض
المال منه بطريق الوكالة
وطالبه بدفع المقبوض اليه
وقال القابض بل كان لي عليك
ألف فأحلتني به عليه كان
القول قول المحيل لان
القابض يدعى عليه ديناً وهو
ينكر * ولو أن المحتال
عليه أدى مال الحوالة وقال
للمحيل ما كان لك على شيء
وقد قضيت دينك بأمر
فلي أن يرجع عليك وقال

الفصل الثالث فيما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع وما يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع * الأصل أن
المشتري متى تصرف في المشتري بعد العلم بالعيب تصرف الملأ بطل حقه في الرد وإذا اشترى دابة فوجد
بها جرحاً فداها أو ركبها لحاجته فليس له أن يردّها ولو داها من عيب قد برئ اليه فله أن يردّها بالعيب آخر
لم يبرأ اليه كذا في المحيط * الاستخدام مرة لا يكون رضا بالعيب الا اذا كان على كره من العبد واذا استخدم
مرتبة ين يكون رضا بالعيب وبه يفتى كذا في المضمرات * وفسر الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بأن يأمره
بحمل المتاع على السطح أو بانزاله عن السطح أو يأمرها بأن تغمز رجله بعد أن لا يكون عن شهوة أو يأمر
بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون يسيراً فان أمر بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك يكون رضا كذا في الذخيرة *
ولو ركب الدابة لينظر الى سيرها أو لبس الثوب لينظر الى قدره فهذا منه رضا كذا في المحيط * واذا ركبها
ليردّها أو ليعقبها أو يشتري لها علفاً فليس برضا اذا لم يجد بداً من ذلك بأن كانت صعبة أو هو عاجز عن المشي
أو كان العلف في وعاء فان كان في وعاء من فلا حاجة الى الركوب فكان رضا كذا في السراجية * ولو حمل
عليه علف دابة أخرى وركبها أو لم يركبها فهذا يكون رضا كذا في الذخيرة * وان كان المشتري داراً فسكنها
بعد ما علم بالعيب أو رم منها شيئاً أو هدم يسقط خياره كذا في البدائع * اشترى ظئراً فوجد بها عيباً فأمرها أن
ترضع صبيلاً لا يكون رضا ولو حلب من لبنها فأطعم صبيلاً أو باع فهو رضا كذا في محيط السرخسي * ولو حلب
لبنها ولم يبيع ولم يأكل فكذلك الجواب وفي صلح الفتاوى ان الحلب بدون البيع أو الاكل لا يكون رضا
كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيلاً أو المشتري ثم
وجد بها عيباً فله أن يردّها ولو أنه حلب لبنها واستهلكه أو شربه ثم وجد بها عيباً لم يردّها كذا في الظهيرية
* اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردّها ويرجع بنقصان العيب كذا في الفصول العمادية *
رجل اشترى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب ثم ارتضع منها الولد كان له أن يردّها ولم يكن ذلك رضا بالعيب
وان كان هو أرسل الولد عليها وان احتلب المشتري من لبنها شيئاً فشربه أو سقاه ولده بعد ما علم بالعيب كان
ذلك رضا بالعيب كذا في فتاوى قاضيخان * وان جرح صوفها ثم وجد بها عيباً فان لم يكن الجرح نقصاً فله أن
يردّها قال محمد رحمه الله تعالى الجرح عندي ليس بنقصان وفي موضع آخر من المنتقى اذا جرح صوفها بعد
العلم بالعيب فهو رضا ولو أخذ من عرفها فليس برضا كذا في المحيط * قيل له فان اشترى كرمًا فاعثر عنده
فقطف ثم ارده ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيباً لم يعلم به قال ان كان القطف لم ينقصه شيئاً فله أن
يردّه كذا في الفصول العمادية * رجل اشترى جارية على أنهما صناجة جاز البيع فان لم تكن صناجة لا يكون
للمشتري أن يردّها كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى عبدًا فوجد به عيباً فضر به بعد ذلك فان كان أثر
الضرب فيه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة ولم يؤثر فيه كان له أن يردّ كذا
في الفصول العمادية * ولو اشترى عبدًا في عينه بياض فسأل بآثمه عنه فقال انه من الضرب ويزول الى
عشرة أيام ومضت العشرة ولم يزل لا يردّه كذا في القنية * سئل على بن أحمد عن رجل اشترى غلاماً ثم ادعى
عليه بعد ثلاثة أيام أن به سعالاً وبقي هذا الغلام مدة ثلاثين يوماً وأكثر بعد هذه الدعوى في يده واستعمله
ثم بعد ذلك ادعى عليه السعال هل له أن يردّه على ذلك العيب فقال ان استعمله بعد ما علم بعيب فهو رضا كذا
في التتارخانية ناقلاً عن اليتيمة * واذا وطئ الجارية المشتراة ثم اطلع على عيب بها لم يردّها ويرجع بنقصان

المحيل لا بل كان لي عليك ألف كان القول قول المحتال عليه * ولو كان المحتال له غائباً فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلتني
بوكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لأصدقته ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب * وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل
قول المحيل أنه وكله * رجل عليه دين لرجل فأحال صاحب الدين بجميع ماله وهو ألف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم ان المحيل أحال
الطالب على رجل آخر بجميع ماله عليه وقبل المحتال عليه الثاني ذكر في الأصل أن الحوالة الثانية تكون نقضاً للحوالة الاولى لانه لا صحة

لثانية الأبعد نقض الأولى والمحمل والمحتال له يما كان النقض فإذا نقض الحوالة الأولى انتقضت ويرى المحتال عليه الأول وهو بخلاف ما إذا كان لرجل على رجل دين وبه كفيل وأعطاه كفيل آخر فان الكفالة الثانية لا تكون ابطلا لا لكفالة الأولى لان المقصود من الكفالة التوثيق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد في التوثيق * ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان المحمل قضى دين المحتال لم يجز الاحتال له على القبول ولا يكون المحمل متبرعا ٧٦ * ولو أبرأ المحتال له المحمل عما كان على المحمل أو وهبه منه لا يصح ولا يكون هذا

كالرجل اذا كان له دين مؤجل على رجل فأبرأه عن الدين قبل حلول الاجل أو وهبه منه صح ذلك * رجل عليه ألف حالة لرجل ولديون على آخر ألف درهم حالة فأحال المدينون الأول صاحب دينه على المدينون الثاني حوالة مقيمة بما عليه صحت الحوالة * ولو أن المحتال له أخر المحتال عليه سنة لا يكون للمحمل أن يرجع على مدينه بما كان له عليه لان ما كان له على مدينه صار مشغولا بدين الحوالة وبالتأخير لا يزول الشغل فلو أن المحتال له بعد التأخير أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة (٣) كان للمحمل أن يرجع على مدينه بدينه حالة * رجل أحال رجلا على رجل بدين وقبل المحتال عليه الحوالة على أن يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار نفسه أو من ثمن عبد نفسه جازت الحوالة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده * وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطى المال عند الحصاد أو ما أشبه ذلك فانه لا يجبر

العيب سواء كانت بكرا أو ثيبا الا أن يقول البائع أنا أقبلها كذلك وكذلك اذا قبلها بشهوة أو لمسه بشهوة وان وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسه بشهوة بعد ما علم بالعيب فانه رضا بالعيب وليس له أن يردّها ولا أن يرجع بنقصان العيب واذا وطئها غير المشتري في يد المشتري برضا فليس له أن يردّها بكرا كانت أو ثيبا ويرجع بنقصان العيب الا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك وان كان الوطئ بشبهة حتى وجب العقر على الواطئ فليس له الرد وان رضى به البائع كذا في المحيط * ولو اشترى جارية فزوجها لا يردّها ووطئها الزوج أم لا رضى البائع بالرد أو لم يرض كذا في المضمرات * ويرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت ثيبا فان نقصها الوطئ لا يردّها الا برضا البائع وان لم ينقصها له الرد هذا الذي ذكرنا في الثيب اذا وطئها في يد البائع مرة ثم ووطئها عند المشتري وأما اذا لم يكن ووطئها عند البائع وانما ووطئها عند المشتري لم يذ كر في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يردّ كذا في المضمرات ناقلا عن النصاب * وان كانت بكرا لا يردّ ويرجع بالنقصان ولو قال البائع أنا أقبلها كذلك فله ذلك كذا في محيط السرخسي * اشترى خشيبة ليتخذها مودة شرط ذلك في البيع فقطعها في الليل وأقر أنه ليس به عيب ثم جدد العقد عليه بغير شرط فنظر اليها بالهارف ووجدها معيبة كان له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد اذا لم ينقصه الخصاء كذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه كذا في الظهيرية * ولو اشترى طعاما فأكل بعضه ثم وجد به عيبا يرجع بنقصان عيب ما أكل ويرد الباقي عند محمد وكذا لو عرض نصفه على البيع يرد الباقي وكذا لو باع ولا يرجع بنقصان عيب ما باع ويرد الباقي عند محمد وعليه الفتوى ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم تبين أن الدقيق كان مزرايرت ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب بحصة ما استهلك وهذا قول محمد وبه أخذ الفقيه كذا في الخلاصة * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاءين فان كان في وعاءين في جوارقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوبا فوجده صغيرا لا يمكن قطعه فأراد رده فقال له البائع أراه الخياط فان قطعه والارده على فأراه الخياط فاذا هو صغير لا يقطع فان له رده كذا في السراج الوهاج * وكذلك الخف والقلنسوة كذا في السباع * وكذا اذا قضاه دراهم زبوا فقال للقايض أنفقها فان راجت عيبك والاردها على فقبلها على ذلك فلم ترج عليه فله أن يردّها استحسانا كذا ذكره في كتاب الصلح من النوازل كذا في الظهيرية * المشتري اذا وجد المبيع معيبا فقال له البائع بعه فان لم يشترده على فعرض فلم يشتر له كذا في الفتاوى الصغرى * ولو اشترى عبدا فاستقال البائع فأبى أن يقبله قال هذا ليس بعرض على البيع فله أن يردّه كذا في الظهيرية * رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخط فوجده عيبا فليس له أن يردّه فان قال البائع أنا أقبله كذلك كان له ذلك وان باعه المشتري صار مبطلا حق الرد فلم يرجع بشيء علم أو لم يعلم وان خاطه ثم وجده عيبا كان فله أن يرجع بالعيب فان قال البائع أنا أقبله كذلك لم يكن له ذلك كذا في الجامع الصغير * وكذلك في السويق اذا لته بالثمن أو العسل كذا في المضمرات * واذا عرضه على البيع بعد ما علم بالعيب أو أجره أو رهنه فذلك رضا بالعيب وليس له أن يردّه بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * وفي القصد يرى اشترى شيئا وأجره ثم

على أداء المال قبل الاجل * ولو كانت الحوالة بشرط أن يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحمل أو من ثمن عبده كانت الحوالة باطلة لان هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا لبيع دار المحمل أو عبده * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقبل المحتال عليه برى الاصيل والكفيل جميعا الا ان يشترط الطالب في الحوالة براءة الكفيل خاصة فينشد لا يبرأ الاصيل * رجل عليه دين فحاج الطالب بقاضي دينه فقال

المدينون قد احتلكت به على فلان وفلان غائب وقت الخصومة فقال الطالب لم أقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبيضة على المطلوب وهو المحيل فان أقام المطلوب بيضة على ما ادعى ذكر في الاملاء أن القاضي يقبل البيضة ويؤخر الأمر حتى يحضر الغائب فانه خصم مع الطالب فاذا قدم الغائب وانكر الحوالة أمر المطلوب باعادة البيضة في وجهه ولا يقضى عليه بتلك البيضة وان لم يكن للمطوب بيضة على ذلك وطالب المطلوب عين الطالب قبل حضور الغائب كان له ذلك فان نكل الطالب ٧٧ برى المطلوب عن الدين * رجل عليه دين

لرجل فأحال الطالب على رجل ليس عليه للمحيل دين فجاء فضولى وقضى المال عن المحتال عليه تبرعا كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كمالو أدى المحتال عليه المال بنفسه وليس عليه دين كان له أن يرجع على المحيل * ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فأحال الطالب على مدينه بذلك المال ثم جاء فضولى وقضى دين المحتال له عن المحيل الذى عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه لان قضاء الفضولى عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة كان له أن يرجع على المحتال عليه بدينه كذلك هاهنا * وليس للفضولى أن يرجع على الذى عليه أصل المال لانه متبرع * ولو اختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما ما يدعى أن الفضولى قضى عنه والفضولى لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع الى قول الفضولى عن أيهما قضيت

اطلع على عيب فله أن يقض الاجارة ويرد المستأجر بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره كذا في الظهيرية * اذا وهب المبيع بعدما اطلع على عيب به ولم يسلم فليس له أن يردّه على بائعه ولو فعل شيئا من ذلك قبل العلم بالعيب يعنى العرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضا كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه لرجل وسلمه الى الموهوب له ثم رجع في الهبة بغير قنائه ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له أن يردّه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أن له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيخان * اعلم أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان غير متولدة من المبيع كالصبي وما أشبهه وانما تنفع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البائع أنا أقبله كذا أو لم يقل ومتولدة من المبيع كالتسليم والجمال والنجلاء البياض وانما لا تنفع الرد بالعيب في ظاهر الرواية كذا في الظهيرية * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * فان أبى المشتري الرد وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على المبيع حتى أردت عليك جميع الثمن هل للبائع ذلك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك كذا في الظهيرية * وأما الزيادة المنفصلة فنوعان أيضا متولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارث والعقور وانما تنفع الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ عندنا وغير متولدة من المبيع كاللص والغلّة وانما لا تنفع الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ وطريقه أن يفسخ العقد في الأصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجابا بغير عوض كذا في المحيط * هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فأما اذا كانت هالكة فهلاكها ان كان بائعا فسموية له أن يرد الأصل بالعيب ويجعل كأنه لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد بالعيب وان كان بفعل أجنبي ليس له أن يرد ويرجع بنقصان العيب هكذا في البدائع * هذا اذا حدثت الزيادة بعد قبض المبيع أما اذا حدثت قبل قبضه وكانت متصلة حادثه منه فانما لا تنفع الرد وان كانت متصلة غير حادثه منه صار المشتري قابضا بذلك وصارت الزوائد كأنها حدثت بعد القبض فتتمنع الرد ويرجع بالارث وان كانت منفصلة حادثه منه كالولد والصوف والابن والثمر والارث والعقور فانما لا تنفع الرد فان شاء ردهما جميعا وان شاء رضى بهما بجميع الثمن كذا في السراج الوهاج * ولو لم يجد بالمبيع عيبا لكن وجد بالزيادة عيبا فليس له حق الرد الا اذا كان حدثت تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصانها في المبيع فينبذ بكون له الرد لاجل النقصان في المبيع كذا في شرح الطحاوى * ولو قبض الزيادة والأصل ثم وجد بالمبيع عيبا يردّه بمحضه من الثمن لانه صار للزيادة حصّة الثمن بعد قبضها ولو وجد بها عيبا يردّها خاصة بمحضه من الثمن كذا في القنية * وان كانت منفصلة غير حادثه منه كاللص والهبة فانما لا تنفع الرد فاذا رده فالزيادة تكون للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تطيب له وعندهما الزيادة للبائع ولا تطيب له أيضا وان رضى بالعيب واختار المبيع فالمبيع مع الزيادة له اجماعا ولكن لا تطيب له كذا في السراج الوهاج * ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد في المبيع عيبا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يردّه مع الزيادة ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردّها ولو هلكت الزيادة والمبيع معيب يردّه خاصة بجميع الثمن بالاجماع كذا في القنية * رجل اشترى حنطة فذهب الغبار عنها عند المشتري وانقص كيلها ليس له أن يردّها وكذلك لو كان فيها رطوبة فخفت عند المشتري

فان مات الفضولى قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحتال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب ظاهرا * البائع اذا أخطأ غريما له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس * ولو أخطأ المشتري البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية ونهض في الطلاق من الاملاء اذا أخطأ الزوج امرأته بصداقها على آخر كان للزوج أن يدخل بها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو أخطأت المرأة على زوجها بالمهر غريما لها كان لها أن تمنع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها فلم يصل الصداق الى وكيلها

كان لها حق المنع * رجل عليه ألف لرجل فاحاله بها على رجل ثم ان المحتمل عليه أحال الطالب به على الذي عليه الاصل ذكر في النوادر
 أن المحتمل عليه يبرأ منه وان نوى المال على الذي عليه الاصل لم يعد المال الى المحتمل عليه الاول وكأنه جعل الحوالة على الاصيل نقضا
 للحوالة الاولى وبعد ما انتقضت الاولى لا يعود اليه المال * رجل له على رجل مال فقال الطالب للديون أحلني على فلان
 على أنك ضامن لذلك ففعل فهو جائز ٧٨ وله أن يأخذ بالمال أي ما شاء لأنه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة

لان الحوالة بشرط عدم
 براءة المحيل كفالة * رجل
 أحال رجلا على رجل بمال
 فغاب المحتمل عليه بعد
 ذلك ثم جاء المحتمل له وقال
 بحلني المحتمل عليه أن
 يكون لي عليه شيء قال أبو
 يوسف رحمه الله تعالى
 لا يصدق المحتمل له وان
 أقام البينة أنه حله
 لا تقبل البينة لان المشهود
 عليه غائب * وان كان
 المحتمل عليه حاضرا وجد
 الحوالة وليس للمحتمل له بينة
 كان حجه فسخا للحوالة
 فيكون القول قوله في ذلك
 * رجل أحال امرأته
 بصداقها على رجل وقبل
 الحوالة ثم غاب الزوج فأقام
 المحتمل عليه بينة أن
 نكاحها كان فاسدا وبين
 لذلك وجهها لا تقبل بينته
 * ولو ادعى على المرأة أنها
 كانت أبرأت زوجها عن
 صداقها أو ان الزوج
 أعطاها المهر أو باع صداقها
 منها شيئا وقبضت قبلت
 بينته وان كان المبيع غير
 مقبوض لا تقبل بينته
 * وكذا اذا كان مقبوضا
 وهو قائم بعينه لا تقبل

أولاً ترى خشبة رطبة فيستعده كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اذا اشترى عبدا كاتباً وخياراً
 وقبضه ففسد ذلك في يده ثم اطاع على عيب به فله أن يردّه كذا في الذخيرة وفي المنتقى اذا اشترى من آخر تمرا
 بالري وحله الى الكوفة ثم اطاع على عيب به هناك وأراد أن يردّه قال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك حتى
 يردّه الى الري ولو كان مكان التمارة أشار محمد رحمه الله تعالى الى أنها ليست نظير التمرة حيث قال أرى سعر
 هذه ثمعه وهنأقر بيا ولا أرى لجلها تلك المونة كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات اذا
 اشترى الرجل من آخر جارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك فلا خيار له في ردها فان لم يقبضها المشتري
 حتى انجلي البياض ثم عاد البياض فهي لازمة للمشتري ولا خيار له في ردها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن
 له الخيار والصحيح ما ذكره في ظاهر الرواية ألا يرى أن رجلا لو اشترى جارية وثبتها ساقطة أو سوداء والمشتري يعلم
 بذلك فلم يقبضها حتى نبتت الساقطة وذهب السواد عن ثنيتهما ثم سقطت تلك الثنية أو عاد السواد فالجارية
 لازمة للمشتري لان البائع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم ولو قبضها وهي بيضاء احدى العينين أو
 ثنيتهما ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلي البياض ونبتت الثنية ثم عاد البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيبا
 آخر كان عند البائع يردّها بذلك العيب ولو لم يعد البياض في العين التي ذهب عنها البياض لكن ابضت
 العين الاخرى لم يكن له أن يردّها بالجارية بعيب أبدا ولو لم تبيض العين الاخرى ولكن عاد البياض في العين التي
 ذهب عنها البياض بفعل المشتري بأن ضرب المشتري عينها فابضت ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع لم
 يكن له أن يردّها فان قال البائع أنا أقبلها كذلك وأرد جميع الثمن كان للمشتري أن يردّها عليه بخلاف ما اذا
 عاد البياض بضرب الاجنبي في يد المشتري حيث لا يكون للمشتري أن يردّها بالعيب وان رضى به البائع هذا
 الذي ذكرنا كله اذا اشتراها مع علمه أنها بيضاء احدى العينين وأما اذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضاء احدى
 العينين وقبضها ثم علم كان له أن يردّها فان لم يردّها حتى انجلي البياض لم يكن له أن يردّها بعد ذلك وان استحقها
 سلمية لم يعلم بالعيب له فان عاد البياض لا يكون أن يردّها أيضا ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردّها كذا في
 المحيط * اشترى جارية وهي بيضاء احدى العينين ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلي البياض عن عينها ثم
 عاد بياضها ففعل بذلك كان له أن يردّها ولو قبضها وهي بيضاء احدى العينين ولم يعلم بذلك حتى انجلي
 البياض ثم عاد بياضها لا يكون له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى الفضلي رجل اشترى جارية
 وفي احدى عينها بياض فانجلي البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم أنه يردّها كذا في
 المحيط في نوع معرفة العيوب * وكذلك اذا اشترى جارية وهي ساقطة الثنية أو مسودة الثنية وهو لا يعلم
 بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد أو نبتت الثنية لم يكن له أن يردّها وكذلك لو سقطت الثنية أو عاد
 السواد بعد ذلك لم يكن له ذلك ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردّها كذا في المحيط * تفريش الطائر
 المذبوح يمنع الردي بالعيب كذا في القنية * وفي فتاوى أبي الليث اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض في يد
 المشتري فليس له أن يردّه على البائع لكن يرجع بنقصان العيب كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا كان
 محمومًا عند البائع كأن تأخذه الحى كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشتري فأطبق عليه عند المشتري ذكر
 في المنتقى أن للمشتري أن يردّه ولو أنه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحى فيرجع
 بالنقصان ولا يرد وكذا لو كان به قرحة فأنفجرت أو كان جسديا فأنفجر كان له أن يردّه وان كان به جرح

بينة المحتمل عليه وكذلك في الكفيل * رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وكفل بالثمن كفيل فذهبت
 ثم ان الكفيل أحال البائع على رجل ثم ان البائع أراد أن يأخذ المال من المشتري لم يكن له ذلك لان الكفيل قائم مقام المشتري * ولو
 أحال المشتري بالثمن على رجل لا يبق له مطالبة المشتري * اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم ان المشتري أحال البائع بالثمن على رجل
 ليس للمشتري عليه مال ثم ان المشتري نقد المال من عنده عن المحتمل عليه جاز ولم يكن للمعتال عليه أن يرجع بذلك على المشتري

* وكذلك لو قضا أجنبي عن المشتري * وان قضا أجنبي عن المحتال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المشتري لان قضا الأجنبي عن المحتال عليه بمنزلة قضا المحتال عليه * ولو قضا الأجنبي ولم يبين كان القول قوله بعد ذلك فان كان الأجنبي ميتا أو غائبا كان القضا عن المحتال عليه وهو نظير ما قلنا * رجل اشترى من رجل دابة وقبضها وأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشتري وجد بالدابة عيبا فردها بقضا القاضي لم يكن للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع ولكن البائع بحيله بها ٧٩ على المحتال عليه شاهدا كان المحتال

عليه أو غائبا ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ الثمن من المحتال عليه وكذا لو كان الرد بغير قضا فإنه لا يؤخذ المال من البائع وان كان البيع فاسدا فأبطله القاضي ورد الدابة رجوع المشتري بما كان له على المحتال عليه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

* (كتاب الصلح) *

(فصل في الصلح عن الميراث والوصية) اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها والورثة يعترفون بنكاحها فان كان من التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة أو صولحت عن التركة ولم يقل شيئا كان الصلح باطلا لأنها تصير ملكة نصيبها من الدين للورثة وتعليك الدين من غير من عليه الدين بعوض باطل واذا فسد العقد في حصه الدين فسد في الباقي * أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان من مذهبه أن العقد اذا فسد في البعض ففسد مقارن بفسد في الكل وأما عند مالك رحمه الله تعالى فليس بمال حقيقة فاذا شرط في العقد تعليق مال ليس بمال بطل في الكل كالوجه بين حرو عبد فباعهما صفقة واحدة فان طلبوا تجوير هذا الصلح على أن يكون نصيبها من الدين للوارث فطريق ذلك أن تشتري المرأة من الوارث عينا من أعيان الوارث بمقدار نصيبها من الدين ثم تعيل الوارث على غريم الميت بحصتها من الدين ثم يعقدون الصلح بينهم من غير أن يكون ذلك شرطا في الصلح * وان صالحته ورثة زوجها عن أعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجهه ثلاثة * أحدها أن يكون بدل الصلح من الدراهم والدنانير وليس

فذهبت يده من ذلك عند المشتري أو كانت موصوفة فصارت آمة عند المشتري ليس له أن يرد كذا في فتاوى قاضيجان * واذا كان في المشتري حجب في يد البائع وزال ثم عاد في يد المشتري ان عاد ثانيا غبالة الرد لاتحاد السبب ولو كان الثاني ربعا لا يكون له الرد لاختلاف السبب وكذا لو اشترى وقد ظهر في يد المشتري مرض فهو على هذا ويخرج من هذا جنس هذه المسائل كذا في مختار الفتاوى * اشترى عبد اقضيه فمعه عنده وكان يحتم عند البائع قال ابن الفضل المسئلة محفوظة عن أصحابنا أنه ان حم في الوقت الذي كان يحتم فيه عند البائع كان له أن يرد أو في غيره فلا كذا في النهر الفائق ناقلا عن الخانية * لو كان بالمبيع أثر قرحة وبدت ولم يعلم به فعادت قرحة وأخبر الجراحون أن عودها بالعيب القديم لم يرد ويرجع بالنقصان هكذا في القنية * اشترى جارية وقبضها وأحضر البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة أياما ثم خاصمه فقال له البائع لم أمسكتم أطول المدة بعدما طلعت على عيب فقال المشتري انما أمسكتم لانظر أنه هل يزول العيب قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يرد على البائع وكذا اذا أراد الرد فلم يجد البائع وأطعمه وأمسكه أياما ولم يتصرف فيها تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البائع فله أن يرد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على هذا أدركت مشايخ زمانى رحمهم الله تعالى كذا في الفصول العمادية * في المنتقى رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان المشتري أمر رجلا ببيعه ثم علم الآخر بعد ذلك أن به عيبا قال ان باعه الوكيل محضر من الموكل ولم يقل الموكل شيئا فهذا منه رضا بالعيب حتى لو لم يتفق البيع ليس للمشتري أن يرد العبد على باعه بذلك العيب قال وكذلك ان أعلمه الوكيل انه يذهب من فوره لبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا أو أخبره الآخر أن الوكيل ساوم به وهو يعرضه لبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا بالعيب كذا في المحيط * اشترى سنجابا وجلود الثعالب فبالحال دبغ وظهر به عيب يرجع بالنقصان كما لو اشترى ابريسما وله قطره به عيبه كذا في القنية * رجل اشترى أرضا ليس عليها خراج فوجد بها عيبا ثم وضع عليها الخراج لا يكون له أن يردّها ولو اشترى عبدا وقبضه ثم رده على البائع بخيار الشروط أو بخيار الرؤية أو العيب ثم ذهبت عينه عند المشتري ضمن المشتري نصف الثمن وان ذهبت عينه ضمن النقصان ولا خيار للبائع ولو اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا يرد ولا يرجع بشيء كذا في فتاوى قاضيجان * اشترى كرمافا كل الثمار ثم اطلع على عيب فليس له الرد وان رضى البائع كذا في المحيط * ولو اشترى فيملا قاشمه ثم وجد به عيبا فله الرد كذا في القنية * اشترى قنبرا وأدخله في النار ثم اطلع على عيب لم يردّه ولو اشترى ذهبافا أدخله في النار ثم اطلع على عيب رده كذا في الذخيرة * وهكذا في الخلاصة * اشترى حديدا اتخذ آلات التجارين وجعله في الكور ليحرقه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك آلات يرجع بالنقصان ولا يردّه كذا في القنية * ولو اشترى منشارا وحده ثم اطلع على عيب به لم يردّه الا برضا البائع كذا في الصغرى * ولو اشترى سكينافا وحده ثم وجد به عيبا ان حده بالمبرد ليس له أن يردّها لانه ينقص منه وان حده بالجر له الرد كذا في الفصول العمادية * اشترى برمة جديدة فقال له البائع اطبخها فان ظهر بها عيب أقبها بعد الطبخ وأرد الثمن فطبخها فظهر بها عيب لا يرد بدون الرضا ويرجع بالنقصان العيب فلو علم العيب لكن لم يعلم أنه قديم فتصرف فيه تصرف الملاك ثم علم قدمه لم يردّه كذا في القنية * واذا اشترى عبدا فوجده مباح الدم بقود أو بردة أو قطع طريق بقتل فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عنده وقال لا يردّه

الكل وأما عند مالك رحمه الله تعالى فليس بمال حقيقة فاذا شرط في العقد تعليق مال ليس بمال بطل في الكل كالوجه بين حرو عبد فباعهما صفقة واحدة فان طلبوا تجوير هذا الصلح على أن يكون نصيبها من الدين للوارث فطريق ذلك أن تشتري المرأة من الوارث عينا من أعيان الوارث بمقدار نصيبها من الدين ثم تعيل الوارث على غريم الميت بحصتها من الدين ثم يعقدون الصلح بينهم من غير أن يكون ذلك شرطا في الصلح * وان صالحته ورثة زوجها عن أعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجهه ثلاثة * أحدها أن يكون بدل الصلح من الدراهم والدنانير وليس

في التركة من جنس ذلك فهو جائز على كل حال وان كان في التركة نقد من جنس بدل الصلح بان كان في التركة دراهم فصولحت على دراهم ان كان بدل الصلح أكثر من حصتها من دراهم التركة جاز لانه خلا عن الربا * وان كانت حصتها من دراهم التركة مثل بدل الصلح أو أكثر كان باطلا لان ما سوى بدل الصلح من الاعيان يكون خاليا عن العوض * هذا اذا علم فان كان لا يعلم ان نصيبها من التركة أقل من بدل الصلح أو أكثر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى ٨٠ فيه * قال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم ان في التركة نقد من جنس

بدل الصلح أو لم يعلم لان هذا عقد يشك في جوازه فلا يجوز بالشك والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان الشك ان كان في وجود ذلك في التركة يجوز العقد لان الثابت ههنا شبهة للشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري أن بدل الصلح أقل من حصتها من دراهم التركة أو أكثر أو مثله فسد العقد ههنا لان مقابلة الفضة لا تجوز الا بشرط التساوي فاذا وقع الشك في التساوي لا يجوز كالمبايع الفضة بالفضة مجازفة * قال الحاصكم الشهيد رحمه الله تعالى انما يبطل الصلح عن أقل من حصتها من مال الربا في حال التصديق أما في حالة الجحود والمناكرة يجوز الصلح وجه ذلك أن في حالة الانتكار ما أخذ لا يكون بدلا في حق الاخذ ولا في حق الدافع فان كان في التركة دراهم ودنانير فصالحوها على دراهم ودنانير يجوز الصلح عندنا على كل حال في ظاهر الرواية ويصرف الجنس الى خلاف الجنس تحريلا لله * وان صالحوها

ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادقا وغير صادق فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري فقطع في يد المشتري له أن يردده على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقال لا يردده ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادقا وغير صادق فيرجع بفضل ما بينهما ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما كما بينا وعنده لا يردده بل ارضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن لان اليد من الايدي نصفه وقد تلفت بجنايتين وان قتله البائع كذلك يرجع المشتري على البائع بثلاثة أرباع الثمن فان تداولته البيوع والايدي ثم قطع أو قتل عند الاخير يرجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الاخير على بائعه وهذا اذا لم يعلم المشتري به فان علم به لم يرجع بشيء عندهما وعنده يرجع في أصح الروايتين * لانه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق عنده لا يمنع الرجوع كذا في الكافي * وهكذا في الجامع الصغير * فان أعتقه المشتري بحال ثم قتل أو قطع فعندهما يرجع بالعيب وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا وان أعتقه بلا مال يرجع به عندنا كذا في الجامع الصغير * رجل اشترى عبدا وقبضه ثم باعه من البائع فوجد به البائع عيبا قد عايناه أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يردده على المشتري الاول كذا في فتاوى قاضيان * وفي المنتقى اشترى من آخر دينار بدينار درهم وبقابض ثمانين دينارا باع الدينار من رجل آخر ثم وجد المشتري الآخر عيبا وورده على المشتري الاول بغير قضاء كان للمشتري الاول أن يردده على بائعه بذلك العيب وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زبوا فافتردها عليه بغير قضاء القاضي فله أن يرددها على الاول كذا في الظهيرية * وفي المنتقى اشترى عبدا فوجد به عيبا فاعطى فقال المشتري للبائع أريد أن أعتقه عن كفارة عيني فان جازعني والاردته فله أن يردده كذا في المحيط * اشترى جراب ثوب هروي فوجد المشتري بالثياب عيبا وقد كان اتلف الجراب في المنتقى أن له ان يرد الثياب بجميع الثمن قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب في الجارية والعبد اذا وجد به عيبا بعد ما ألتف ثوبهما كذلك وكان له أن يرددهما بكل الثمن كذا في الفصول العمانية * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى المشتري في خيار العيب اذا قال للبائع ان لم أرد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل دارا فادعى رجل فيه ماسيل ماء وأقام على ذلك فينته فهو بمنزلة العيب فان شاء المشتري أمسكها بجميع الثمن وان شاء ردها فان كان قد بنى فيها بناء فله أن يتقاضى بناءه وليس له ان يرجع بقيمة بنائه كذا في الظهيرية * العبد المأذون اذا اشترى شيئا فوجد به عيبا وقد كان أبرأه البائع عن الثمن أو وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب ولو كان مكان العبد المأذون حران وجد به العيب بعد القبض لا يملك الرد وان وجد العيب قبل القبض فله الرد كذا في الذخيرة * أقر المشتري بعد ما اطلع على عيب أو قبله أن المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وبالعود الى المشتري بعد البيع عالم بالعيب لا يكون له حق الرد وان كان فله كذا في الوجيز للكردي * ولو باع ثم رده عليه بسبب هو فسخ من كل وجه ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يردده كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل عبدا بكر موصوف بغير عيبه وتقا بضا ثم وجد بائع العبد بالكر عيبا وحدث به عنده عيب آخر فانه لا يرجع بشيء وان كان الكر بعينه عند الشراء يرجع في العبد بمثل نقصان العيب في الكرا الا أن يرضى البائع وهو مستر العبد ان يأخذ

الى حيوان معين أو عرض جاز الصلح سواء كان في التركة عرض من جنس ذلك أو لم يكن * وهذا الذي ذكرنا اذا صالحوها الكسر وليس على الميت دين فان كان على الميت دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شيء لا يجوز الصلح لان الدين القليل يمنع جواز التصرف في التركة فان طلبوا الجواز فطريق ذلك أن يضمن الوارث دين للميت بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي بشرط برامق الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر ثم صالحوها عن ثمنها أو صدقها على ثمنها ما قلنا وان لم يضمن الوارث لغريم الميت ولكن عزوا عيشة الدين الميت فيه وفاء بالدين

ثم يصالحوها في الباقي على نحو ما قلنا فان أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل إليه حقه كان له أن يرجع عن ذلك * رجل مات وترك ابنين وعليه دين وللميت أراضى وله دين دراهم على رجل فصالح أحد الابنين الآخر على دراهم معلومة على أن تكون الضياع له وعلى أن الدراهم التي هي دين لابيهم على حالة بينهم ما وعلى أن الدين الذي على أبيهما وضامن لذلك وهو كذا درهما ذكر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى أن الصلح جائز وان لم يسم فاعلى الميت من الدين بطل الصلح * ٨١ رجل أوصى لرجل بعبد أو دار فترك ابنا وابنة فصالح الابن والابنة

الموصى له بالعبد على مائة درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أن كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين وان صالحاه من المال الذي ورثاه عن أبيهما كان العبد بينهما ثلاثا لان المائة كانت بينهما مائة ثلاثا وذكروا الخصاص رحمه الله تعالى في الحيل أن الصلح ان كان عن اقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين * وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث * وعلى هذا بعض المشايخ رحمه الله تعالى وكذلك في الصلح عن الميراث امرأة ادعت قبل ورثة زوجها ميراثا وهم جاحدون أنها امرأة الميت فصالحوها على أقل من حصتها من المهر والميراث على دراهم معلومة ونصيبها من الميراث من تلك الدراهم أكثر من بدل الصلح قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الصلح جائز ولا يصلح لورثة ان علموا أنها امرأة الميت فان أقامت المرأة البينة بعد ذلك أنها امرأة الميت بطل الصلح وهذا

الكر بعينه ويرد العبد رجل استترض من رجل كرحضة وقبضه ثم اشتراه منه بمائة درهم يعني المستترض اشترى الكتر المستترض من المقرض ثم وجد بالكر عيبا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يردّه بالعيب ولا يردّه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان كان المقرض دراهم فاشترى المقرض بهادناير وقبض الدنانير ثم وجد المستترض الدراهم المقرض زبوا فله أن يستبدلها في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ثم في كل موضع يثبت للمشتري حق الرد اذا قال في وجهه البائع قد أبطلت البيع ان كان قبل القبض انتقض البيع قبل البائع أو لم يقبل وان كان بعد القبض فان قبل البائع فكذلك ينتقض البيع وان لم يقبل لا ينتقض البيع وان كان بغير محضر من البائع لا ينتقض البيع وان كان قبل القبض كذا في الذخيرة * اشترى كراما مع غلاتها ثم وجد بها عيبا فان أراد الرد ردها ساعة وجدها كذلك لانه لو جمع الغلات أو تركها امتنع الرد عليه كذا في السراجية * من اشترى عبدين أو ثوبين أو نحوهما صفقة واحدة وقبض أحدهما ووجد به عيبا لم يقبض عيبا فانه بالخيار ان شاء أخذهما جميعا والثلث وان شاء ردهما وليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب بحصته من الثلث في هذه الصورة فان كان العيب في المقبوض اختلفوا فيه يروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يردّه خاصة والصحيح أنه يأخذهما أو يردّهما ولو قال المشتري أنا أمسك المعيب وأخذ النقصان ليس له ذلك فأتوا لو كان قبضهما أعنى العبدين ثم وجد بأحدهما عيبا فان له أن يردّه خاصة كذا في فتح القدير * وليس له أن يردّهما الا برضا البائع كذا في المحيط * ثم هذا فيما يمكن افراد أحدهما دون الآخر في الانتفاع كالعبدين وأما اذا لم يمكن في العادة كنعلين أو خفين أو مصراعي باب فوجد بأحدهما عيبا فانه يردّهما أو يسكنهما بالاجماع كذا في فتح القدير * واذا اشترى زوج ثوبين ثم وجد بأحدهما عيبا بعد القبض فاراد أن يرد المعيب خاصة فقطاهر الجواب أن ذلك قال مشايخنا أن ألف أحدهما العمل مع صاحبه وصار بحال لا يعمل الا مع صاحبه فانه لا يرد المعيب خاصة وصار بمنزلة ثوب واحد كذا في المحيط * اذا اشترى جارينين ولم يقبضهما حتى وجد بأحدهما عيبا فقبض المعيبة لزمته جميعا وان قبض التي لا عيب بها كان له أن يردّهما وان باع السليمة بعد ما قبضهما أو أعتقهما قبل القبض أو بعده لزمته المعيبة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى جراب ثوب هروى وأخذ ثوبا منه فقطعه وخاطه أو باعه ثم وجد بثوب من الجراب عيبا فله شترى أن يأخذ ما بقي من الثياب ويرد الذي به العيب خاصة ولو قال البائع لا أسلم أنا أرضى أن يرد الجراب كله فليس له ذلك الا أن يشاء المشتري ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضى البائع أن يمسك الجراب ويأخذ الثوب المقطوع فله ذلك كذا في المحيط * اشترى ثوبا فاعتق منه ثوبا فله أن يرد الباقي بغير عيب وان أكله البائع لا يرد بالعيب كذا في الكافي * اشترى نخلا فيه ثمر بموضعه من الأرض وثمره ولم يقبض المشتري حتى جذ البائع الثمر فان كان جذاه نقص النخلة أو الثمر بأن كان لم يبلغ الجذاد فالمشتري بالخيار وان كان لم ينقص النخلة والثمر فلا خيار للمشتري واذا قبضهما المشتري فوجد بأحدهما عيبا رده وحده وان كان المشتري قبض ذلك كله قبل الجذاد ثم جذه المشتري ولم ينقصه الجذاد شيئا ولم ينتقض النخل أيضا ثم وجد بأحدهما عيبا لم يكن له أن يرد أحدهما دون الآخر وله أن يردّهما جميعا بالعيب الذي وجد بأحدهما ولو كان جذاد المشتري نقص أحدهما ثم وجد العيب لم يردوا أحدهما ورجع بنقصان العيب

(١١ - فتاوى ثالث) ووافق ما ذكرنا عن الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى أن الصلح على أقل من حصتها من مال الربا لا يجوز في حالة التصديق ويجوز في حالة الجحود * رجل صالح مع امرأة أبيه من ميراثها على ألف درهم ودينار وليس للميت وارث سواهما وفي التركة دراهم وذهب في يد الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح الا أن يكون مات ترك من الذهب والفضة حاضر عند الصلح أو يكون غصباً مضمونا على الابن حتى لا يكون افتراقا من غير قبض * رجل مات وترك ابنا وامراة وترك عقارا وأمتعة وورثها فقبض

الابن جميع ذلك واستهلك أولم يستهلك ثم صالحته المرأة على انكارها واقرار على دراهم حالة أو مؤجلة جازلانه اذا لم يكن في مال التركة شيء من النقود أمكن تجويز العقد بمبادلة كما يجوز بين الأجانب * وان كان في الميراث نقد ودوين على رجل فصالح المرأة ابن زوجها عن نصيبها من التركة سوى الدين جازلانهما استثنى الدين يجعل كأن المستثنى ليس من التركة * ولو صالحت عن نصيبها من العروض والعقار خاصة أو عن بعض ٨٣ الاعيان دون البعض جاز * ولو أقرت المرأة أنها صالحت ابن زوجها واستوفت

نصيبها من كل مال ومما كان للميت على فلان بن فلان جاز * وكذا لو أقرت أنها أبرأت غريم الميت عن حصتها من الدين الذي كان عليه أو تقول ان ابن الميت قضاني حصتي من الدين من مال نفسه واستوفيت منه كان جائزا * ولو أن دارا في يد ورثة ادعى رجل فيها حقا وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فصالح المدعي الحاضر منهم على شيء مسمى من جميع حقه جاز ذلك ويكون متبرعا في هذا الصلح في حصة شركائه وصلح الاجنبي على ماله جائز فهذا أولى ولا يرجع على شركائه بشيء وان كان صالح على أن يكون حق المدعي للوارث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز أيضا لان هذا الوارث يملك حق المدعي به - هذا العقد ثم هو يقوم مقام المدعي في اثبات حقه ان أثبت سلم له وان لم يقدر على اثباته بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البذل * كالأشترى عبدا من رجل هو غيب في يد آخر

الأن يشاء البائع أن يقبل ذلك مع العيب فينتذره وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف فجاء البائع الصوف قبل القبض أو جزء المشتري بعد القبض كان الجواب فيمنه كالجواب في النسر كذا في المحيط * اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضه أو وجد باحدهما عيابه بحصته من الثمن ولو ولدت بعد القبض لا يرد كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى شاة وفي ضرعها لبن فخلب البائع أو المشتري لبنها كان بمنزلة الولادة لا قيمة له حالة الاتصال كما في الولد كذا في المحيط * واذا اشترى فخلا أو سلجما مغيبا في الأرض فقلعه المشتري كله فوجد به عيبا بعد ما قلعه كله لا يستطيع الرد لكن يرجع بنقصان العيب كذا في التتارخانية * رجل اشترى مشجرة فوجد بها بعض أشجارها معيبة قال أبو بكر يرد الكل أو يأخذ الكل وليس له أن يرد المعيب خاصة وان كانت الأشجار متباينة قال رضي الله تعالى عنه ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى المشجرة بأرضها فكذلك وان اشترى الأشجار خاصة رد المعيب خاصة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى من آخر عبدا بمن معلوم فجاء أجنبي وزاد للمشتري في المبيع ثوبا فقبضه المشتري فهذا منطوق وللثوب حصة من الثمن وقد رضي صاحب الثوب أن تكون حصة ثوبه للبائع فان وجد المشتري بالعبد عيابه بحصته من الثمن وتكون حصة الثوب للبائع فان وجد المشتري بالثوب عيبا بعد ذلك رده على صاحبه وأخذ من البائع تلك الحصة ولو لم يجد بالعبد عيبا انما وجد بالثوب عيابه رده على صاحبه ولم يرجع بحصته فان وجد بعد ذلك بالعبد عيابه رده على صاحبه بجميع الالف كذا في المحيط * ولو اشترى مصرعي باب فقبض أحدهما باذن البائع وهلك الآخر عند البائع فانه يهلك على البائع والمشتري أن يرد الآخر شاء ولا يجعل قبض أحدهما كقبض ما جعلا ولو أن المشتري قبض أحدهما فعيبه وهلك الآخر عند البائع يملك على المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى خاتما فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض كان له أن يرد المعيب منهما وكذا السيف المحلى والمنطقة كذا في النهر الفائق * وان كان المشتري شيئا واحدا فوجد ببعضه عيبا قبل القبض أو بعده فليس له أن يرد المعيب خاصة وان كان المعتمد عليه مما يكال أو يوزن من ضرب واحد فوجد ببعضه عيبا ليس له أن يرد المعيب خاصة سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده حكى الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى انه كان على قياس قول محمد رحمه الله تعالى يجب أن يرد بعض المكيل والموزون بالعيب وان كان محققا اذا كان التمييز لا يزيد بالمعيب عيبا وكذلك اذا وجد البعض صفارا فأراد أن يغربل ويرد الصغار من الحب الذي هو من تحت الغربال ويمسك الباقي ليس له ذلك وكذلك اذا اشترى الجوزا والبعض فوجد البعض صفارا فأراد أن يرد الصغار خاصة ويمسك الباقي فليس له ذلك وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه قال ما ذكر من الجواب في المكيل والموزون محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحد وأما اذا كان في أوعية مختلفة فوجد في وعاء واحد معيبا فانه يرد ذلك وحده بمنزلة الثوبين والصفين كالخطة والشعير وكان يفتي به ويرغم أنه رواية عن أصحابنا وبه أخذ شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى ومن المشايخ من قال لا فرق بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الأصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي كذا في المحيط قال الفقيه

ان أثبت المشتري ملك نفسه على الغاصب يسره وان عجز يرجع على البائع بالثمن * رجل مات وأوصى لرجل ثلث ماله وترك ورثة صغارا أو كبارا فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهذا الوصالح بعض الورثة البعض سواء أن لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود يجوز الصلح وان كان فيه دين على رجل لا يجوز لان الموصى له يملك الثلث من الدين بمنزلة الوارث * ولو كان في التركة نقد كان ثلث النقد مثل بدل الصلح أو أكثر لا يجوز * وان

كان بدل الصلح أكثر من ثلث النقد جاز إذا قبض الموصى له بدل الصلح قبل الافتراق وإن افتقر فاقبل القبض بطل في النقد * إذا صلحت المرأة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للبيت دين لم يعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم تعلم به الورثة هل يكون ذلك الدين أو العين داخل في الصلح اختلاف فافية * قال بعضهم لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب وارثهم لأنهم إذا لم يعلموا بذلك كان صلحهم ٨٣ عن الظاهر المعلوم عند الورثة لا عن المجهول وما لم يكن ظاهرا

يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح * وقال بعضهم يكون داخل في الصلح لأنهم صالحوا عن التركة والتركة صالحة للمجهول وهو المعلوم عند الورثة فعلى هذا القول إن ظهر دين للبيت فسد الصلح ويجعل كأن هذا الدين كان ظاهرا وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح

باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل صلح الفضولي

* رجل ادعى على رجل حقا فصالح رجل أجنبي فهذا على وجهين أما إن كان المدعى به عينا أو ديناً وكل ذلك على وجهين أما أن أقر المدعى عليه أو أنكر * وكل ذلك على وجهين أما أن صالح الأجنبي بأمر المدعى عليه أو بغير أمره * فإن ادعى ديناً فأنكر المدعى عليه فصالح الأجنبي فهو على خمسة أوجه * أحدها أن يقول الأجنبي للمدعى صالح فلانا عن دعوائك على ألف درهم * أو يقول صالحتك عن دعوائك على

أبو جعفر فيما إذا اشترى لغائب برسم فوجد بعض ما في كل لفافة معيباً فأراد أن يرد ذلك خاصة بأن يميز المعيب فليس له ذلك ولو وجد لفافة منها كلها معيبة كان له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في المحيط * وكذلك إذا اشترى عدداً من كبة الغزل فوجد في كل واحد شيئاً معيباً لا يكون له أن يرد ذلك ويرده خاصة وإن وجد بعض الغزل معيباً له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في الذخيرة * ولو استحق بعض المكيل والموزون لا خيار له في رد ما بقي هـ إذا كان الاستحقاق بعد القبض أما لو كان ذلك قبله فله أن يرد الباقي هكذا في الهداية * وإذا كان المشتري ثوباً وقد قبضه المشتري ثم استحق بعضه فالمشتري الخيار في رد ما بقي كذا في النهاية * وإذا حدث عند المشتري عيباً فسموياً أو غيرهما ثم أطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وليس له أن يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه الحادث عند المشتري فله ذلك اللهم إلا أن يمنع أخذه ما به لحق الشرع كذا في فتح القدير * وكيفية الرجوع بنقصان العيب أن يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم وبذلك العيب فإن كان تفاوت ما بين القيمتين النصف فالمشتري يرجع على البائع بنصف الثمن وإذا باع المشتري المبيع بعدما علم بالعيب فالأصل في هذا أن في كل موضع لو كان المبيع قائماً على ملك المشتري وأمكنه الرد على البائع ما بالرضا أو بدون الرضا فإذا أزاله عن ملكه بالمبيع أو ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائماً على ملكه فإذا أزاله عن ملكه بالمبيع أو ما أشبهه يرجع بنقصان العيب كذا في المحيط * رجل اشترى عبداً وقبضه ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره ثم علم بعيب فانه لا يرجع على البائع بشيء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قتله أجنبي لا يرجع بالنقصان قتله عبداً أو خطأ كذا في المحيط * وإن قتله بنفسه فكذلك في ظاهر الرواية الأرواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع بنقصان العيب كذا في شرح التكملة * ومن اشترى عبداً فخره بلامال أو مات عنده فاطلع على عيب يرجع بنقصان العيب والتدبير والاستيلاد كالأعتاق ولو حرره بمال أو كاتبه ثم أطلع على عيب لم يرجع بشيء كذا في الكافي * وهكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى جبة فلبسها وأنتفتت باللبس ثم علم بفارة مبينة فيها فانه يرجع بنقصان العيب إلا أن يأخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى سمكة فوجد بها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره ففسد فشواها أو باعها فليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا يسيل له في دفعه هـ إذا الضرر كذا في القنية * اشترى جداراً مثلاً فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في النهر الفائق * قال في القدرى إذا اشترى طعاماً أو ثوباً أو خرق الثوب أو استهلك الطعام ثم أطلع على عيب كان به لا يرجع بنقصان العيب بخلاف ولو لبس الثوب حتى تحرق من اللبس أو أكل الطعام ثم أطلع على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع بنقصان العيب وهو الصحيح وإذا اشترى عبداً وباع بعضه وبقي البعض لم يرد ما بقي ولم يرجع بنقصان العيب بمحصة ما باع بخلاف وهل يرجع بمحصة ما بقي في ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى لا يرجع وهو الصحيح هكذا في الذخيرة والمحيط * (١) لو اشترى دقياً فباعه لبعضه ووجهه من أقال أبو جعفر له أن يرد الباقي بمحصة من الثمن ويرجع عليه بنقصان ما خبز منه وهو قول محمد

(١) قوله لو اشترى دقياً قال في آخره تقدمت هذه المسائل وفي بعض النسخ عدم ذكرها فيما تقدم وهو أحسن لزوم التكرار بلا فائدة اهـ

فلان على ألف درهم أو يقول صالحك من دعوائك على فلان على ألف درهم أو يقول صالح فلانا على ألف درهم من مالي أو على ألفي هذه أو على ألف درهم على أني ضامن لها * فإن قال صالح فلانا من دعوائك على ألف درهم فقال المدعى صالحك توقف الصلح على إجازة المدعى عليه إن أجاز جاز ويلزمه البذل وإن رد بطل ويخرج الأجنبي من بين لانا الأجنبي لم يضاف الصلح إلى نفسه ولا إلى ماله ولم يضمن و صلح الفضولي لا ينفذ عليه إلا بأحدى هذه الآراء فإذا لم يوجد شيء من ذلك يتوقف * كرجل قال لغيره خالعي امرأتك على ألف درهم ولم يضاف إلى

قال نفسه ولم يضمن يتوقف الخلع على اجازة المرأة ان اجازت نفذ عليهم ويلزمها المال لا على الاجنبي وان ردت بطل لانه اُضاف الخلع اليها كذلك ههنا * وأما اذا قال الاجنبي للمدعي صا حلتك من دعواك على فلان على ألف درهم المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا الاول سواء لانه وان اُضاف الصلح الى نفسه فنفقة الصلح تعود الى المدعي عليه والاضافة الى نفسه محتملة تحتل النيابة والوكالة وتحتمل غير ذلك فكان العقد مع المدعي عليه ٨٤ * وقال بعضهم هذا بمنزلة قوله صا حلتك من دعواك على فلان على ألف درهم فتم

ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال على كل حال لانه اُضاف الصلح الى نفسه بحرف التاء كقوله ضربتك وما أشبه ذلك وهو بمنزلة قول الوكيل بالشراء اشتريت فانه يكون مضيفا العقد الى نفسه حتى يرجع اليه الحقوق * ولو قال صا حلتك على ألف درهم أو قال صا حلتك على ألف درهم من مالي أو على ألفي هذه أو ألف درهم على أني ضامن في هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح على الاجنبي ويلزمه المال ولا يرجع بذلك على المدعي عليه اذ لم يكن بأمر المدعي عليه * أما في قوله صا حلتك فانه اُضاف الصلح الى نفسه فينفذ عليه ويكون هذا التزام المال بمقابله اسقاط المدين عن المدعي عليه وكذا في قوله صا حلتك فلانا بالف درهم من مالي لان اضافة البدل الى مال نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه فان الرجل يقول لغيره اشتر عبدا بألف درهم من مالي يكون توصيلا * وكذا قوله صا حلتك فلانا على ألف درهم على أني ضامن فهو كقوله صا حلتك فلانا على أن بدله على لأعلى وجه الكدالة لان

رحمهم الله تعالى خاصة قال أبو الليث وبه نأخذ كذا في البيع * ولو اشترى طعاما فوجد به عيبا وقد اكل بعضه يرجع بنقصان العيب مائ كل ويرتد باقي بخصته وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وبه أخذ الفقيه أبو الليث وان باع نصفه يرتد باقي عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع كذا في المضمرة * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء فان كان في وعاءين في جوارقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بخصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيان * اشترى سمنا ذبا فأكله ثم أقر البائع أنه كان وقعت فيه فارة وماتت فله أن يرجع بنقصان العيب عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المضمرة * اشترى خبزا فوجد له أقل من السعر المعهود يرجع بالباقي وكذا كل ما ظهر من كذا في السراجية * ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قثا أو خيارا أو جوزا أو قرا أو فاكهة فكسره غير عالم بالعيب فوجد فاسدا فان لم ينتفع به كالقرع المزول البيض المذر يرجع بالثمن كله لانه ليس بمال فيكون بيعه باطلا بخلاف ما لو كسره عالم بالعيب لا يرد ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره وان كان ينتفع به مع فساد به يابا كله الفقراء ويصلح للعلف يرجع بخصته العيب كذا في فتح القدير * الا اذا رضى به البائع هذا اذا لم يتناول منه شيئا فان تناول بعد مذاقه لم يرجع بشئ ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحصانا والقليل لا يخلو الجوز عنه عادة كالواحد والاثني في المائة وان كان الفاسد كثير لا يجوز الرجوع بكل الثمن كذا في الهداية * واذا اشترى بيضا النعامة فكسرها ووجدها مذبذبة كرجع بعض المشايخ أنه يرجع بنقصان العيب ولا يرجع بجميع الثمن لانه ينتفع بقشرها فكونه بمذبذبة يكون عيبا فيها وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف وأما اذا كسر بيضا النعامة فوجد فيه أفرخا ميتا اختلف المتأخرون منهم من قال لا يجوز لانه اشترى شيئين وأحدهما ميت ومنهم من قال يجوز لان الميت في ماله كذا في المحيط * وجاز عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى في حصة الصحيح منه وفي النهاية هو الاصح هكذا في النهر الفائق اشترى بغير الفلما أدخله داره سقط فذبحه انسان بأمر المشتري فظهر به عيب قديم كان للمشتري أن يرجع بنقصان العيب على البائع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وبه أخذ المشايخ * هذا اذا علم بالعيب بعد الذبح أما اذا علم بالعيب ثم ذبحه هو أو غيره بأمره أو بغير أمره لا يرجع بشئ كذا في فتاوى قاضيان * اشترى حيوانا فذبحه بنفسه فاذا أمعاه فاسدة فسادا قديما يرجع بالنقصان عنده ما وعليه الفتوى ولو أكل بعضه ثم علم بنقصان ما كل ويرد الباقي كذا في السراجية * واذا اشترى جملا فظهر به عيب فوقع فاسد كسر عنقه ففعله ليس له أن يرجع على البائع بشئ كذا في الذخيرة * رجل اشترى بغيرا وقبضه ثم وجد به عيبا فذهب به الى البائع ليرده فغضب في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم المشتري ان أثبت العيب يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في فتاوى قاضيان * اشترى جارية فقبضها فأبقت ثم علم بها عيبا لا يرجع بشئ مادامت حية وان ماتت يرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا بجارية وتقبضها فوطئ المشتري الجارية ثم رأى صاحب العبد فلم يرض أو وجد به عيبا فرد به بخير ان شاء ضمن المشتري الجارية قيمتها يوم قبضه مشتريها وان شاء أخذ الجارية ولا يضمن النقصان ان كانت بكر او لا العقران كانت ثيبا كذا في

الكفالة لا تكون الا بعد وجوب المال على الاصيل وعند انكار المدعي عليه لا يثبت على المدعي عليه * هذا الذي ذكرنا اذا كان الذخيرة المدعي عليه متكررا او صالح الفضولي بغير أمره فان صالح بأمره وهو متكرر فهو على خمسة أوجه أيضا * ان قال المأمور للمدعي صالح فلانا من دعواك على ألف درهم نفذ الصلح على المدعي عليه لان الفضولي اذ لم يكن مأمورا في هذا الوجه كان الصلح مع المدعي عليه فان كان بأمر المدعي عليه ينفذ عليه ويجب المال على المدعي عليه ويخرج المأمور من بين * وان قال المأمور للمدعي صا حلتك على ألف درهم اختلف المشايخ

رحمهم الله تعالى فيه على نحو ما قلنا اذا كان الصلح بغير امر المدعي عليه عند البعض يكون الصلح مع المدعي عليه فاذا كان مأمورا بهنا نفذ
على المدعي عليه وتم * وعند البعض يكون الصلح مع المدعي كالموالاتي عن دعوائه على ألف درهم نفذ الصلح على المأمور ويجب المال
على المأمور ثم يرجع به على الآخر لانه أضاف الصلح الى نفسه وهو مأمور فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء * وان قال صالح فلانا على ألف درهم
على أني ضامن نفذ الصلح على المدعي عليه والمدعي بالخيار ان شاء طالب المدعي عليه ٨٥ بالبدل حكم العقد وان شاء طالب المصالح

بحكم الكفالة بخلاف
ما اذا لم يكن مأمورا في هذا
الوجه فان ثمة ينفذ الصلح
على المصالح ولا يرجع هو
على المدعي عليه * هذا
كله اذا كان المدعي عليه
منكرا فان كان مقرا بالدين
فصلح الاجنبي بغير امره
فهو وعلى خمسة أوجه أيضا
* ان قال الاجنبي صالح
فلانا على ألف درهم يتوقف
الصلح على اجازة المدعي عليه
وان قال صالح لك اختلاف
فيه المشايخ رحمهم الله
تعالى على الوجه الذي
ذكرنا * وان قال صالح
على ألف درهم نفذ الصلح
على الاجنبي ويلزمه المال
ولا يرجع على المدعي عليه
لانه أوجب المال على نفسه
لا سقط اليمين عن المدعي
عليه * بخلاف ما لو كان
المدعي به عينا والمدعي عليه
مقرا بكونه للمدعي فصالح
الاجنبي بغير امر المدعي عليه
فان المصالح يصير مشتريا
للعين لنفسه * وأما لو
كان المدعي به دين لا يصير
مشتريا للدين لان شراء الدين
باطل * وان قال صالح فلانا
على ألف درهم من مالي فهو
بمنزلة قوله صالحني ينفذ الصلح

الذخيرة * رجل باع من رجل عبدا بامه وتقابضا ثم وجد مشتري الامة بالامه اصبعازا نده ورتها عليه
بقضاء قاض وأخذ العبد ثم ان مولى الامة اطلع على أن المشتري الامة قد كان وطمها قبل أن يستردّها
والوطء لا ينعها شيئا وذلك بعد مامات الامة في يد الذي ردت اليه أو بعد ما باعها فليس له شيء كذا في
المحيط * سئل جبر الوري ويوسف بن محمد وعمر بن الحافظ رحمهم الله تعالى عن قايض ثور ببقرة وهي
حامل فولدت عند المشتري ووجد الآخر بالثور عيبا فرتده على صاحبه بماذا يرجع عليه بقيمة الثور أم
بقيمة البقرة قالوا يرجع بقيمة البقرة كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * ولو اشترى أرضا فجعلها مسجدا
ثم وجد به عيبا فانه لا يرد في قولهم واختلافه في الرجوع بنقصان العيب والخيار للفتوى أنه يرجع
كما لو اشترى أرضا فوقفها ثم علم بعيب ذكرا لاله لا يرجع بنقصان العيب كذا في فتاوى قاضخان
* اشترى ثوبا وكفن به ميتا فان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى بشئ من التركة رجع بالارش
ولو تبرع بالتكفين اجنبي لم يرجع بالارش العيب كذا في المحيط * اشترى شجرة فقطعها فوجد بها لا تصلح الا
للحطب يرجع بنقصان العيب الا أن يأخذ البائع مقطوعة قالوا وهذا اذا اشتراها لاجل الحطب أما
اذا اشتراها لاجل الحطب لا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع
مسلم اشترى عصيرا وقبضه وتحمض في يده ثم اطلع على عيب لم يردّه ويرجع بنقصان العيب فان قال البائع
أنا أخذ الخمر بعينها فليس له ذلك لان امتناع الرد لحق الشرع فان لم يخاصمه في العيب حتى صارت خلا
رجع بنقصان العيب ولا يردّه بالعيب الا أن يقبل البائع كذا في المحيط * ولو أن نصرانيا اشترى من
نصراني خمر او تقابضا ثم أسلمها ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يردّه بالعيب وان قبضه البائع كذلك
ولكن يرجع بنقصان العيب فان لم يرجع بنقصان العيب حتى صار بالخمر رجع بنقصان البائع بالعيب
الا أن يرضى البائع كذا في الذخيرة * سئل أبو القاسم عن اشترى خذلا فلما صب في خاية المشتري
ظهر أنه منسحق لا ينفع به قال هو أمانة في يد المشتري فان هلك أو فسد لا ضمان عليه وان أهرقه
المشتري بضاده قال ان كان بحال لا قيمة له اذا شاهده عليه شاهدان فلا شيء عليه كذا في التتارخانية
* المشتري الثاني اذا وجد المبيع معيبا وقد نذر الرد بعيب حدث عنده فرجع على بائعه بنقصان
العيب لم يكن لبائعه أن يرجع بنقصان العيب على البائع عند أي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا
لهما كذا في الصغرى * رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثاني ثم علم بعيب
كان عند البائع الاول فان المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني
لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول لان البيع الثاني لا يفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع
بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الاول كذا في فتاوى قاضخان * قال محمد رحمه
الله تعالى في الجامع الصغير رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وتقابضا ثم أقر المشتري أن البائع
قد كان أعنته قبل البيع أو دبره أو كانت أمه فأقرأ أنه استولدها وأنكر البائع ذلك وحلف لا يصدق
المشتري على البائع ويكون العبد حر في الاقرار بالعتق ولا يؤم موقوف وصار مدبرا موقوفا في مسئلة
التدبير وكذا في مسئلة الاستبلاذ وان وجد المشتري بالمبيع عيبا علم أنه كان عند البائع فله أن
يرجع بنقصان العيب وكذلك لو كان المشتري أقر أنه حر الاصل والمسئلة بحالها يرجع بنقصان العيب

عليه ويلزمه المال ولا يرجع على المدعي عليه * وان قال صالح فلانا على ألف درهم على أني ضامن يتوقف ذلك على اجازة المدعي عليه لانه
أضاف الصلح الى المدعي عليه والمدعي عليه اذا كان مقرا بالدين أمكن حل قوله على أني ضامن على الكفالة بخلاف ما اذا كان المدعي عليه منكرا
لان ثمة نذر رجل قوله على أني ضامن على الكفالة فيجعل ذلك ايجابا على نفسه ابتداء * هذا اذا كان المدعي عليه مقرا بالدين والاجنبي غير
مأمور بالصلح * فان كان مأمورا فهو وعلى وجوه خمسة أيضا * ان قال صالح فلانا نفذ الصلح على المدعي عليه فيجب المال عليه وان قال

صالح في هذا الصلح على المدعي عليه ايضا فيطالب المأمور بالمال ثم هو يرجع بذلك على الأمر كالمكيل بالشراء * وكذا لو قال صالح فلانا
هلي ألف من مالي أو قال على ألف على أني ضامن يتقد الصلح على المدعي عليه فيجب المال على الاجنبي بحكم الكفالة لا بحكم العقد حتى
لا يرجع هو على الأمر قبل الاداء بخلاف ما لو قال من مالي فان ثمة يلزمه المال بحكم العقد حتى يرجع على الأمر قبل الاداء كالمكيل
بالشراء * هذا اذا كان المدعي به دينافان ٨٦ كان عينافهو على وجهين اما ان كان المدعي عليه قرا أو مشكرا فان كان منكرا

فصل الاجنبي بغير أمر
المدعي عليه فالجواب فيه
كالجواب في الدين اذا صالح
عنه بأمره أو بغير أمره
أما اذا كان المدعي عليه مقرا
فهو على وجهين اما ان صالح
بأمره أو بغير أمره فان صالح
بغير أمره فهو على خمسة
أوجه ان قال صالح فلانا
يتوقف على اجازة المدعي
عليه ولا يتقد على الاجنبي
لان شراء النضولي انما يتقد
عليه اذا وجد تفاداعلى
العاقده وهما اذا لم يصف
الشراء الى نفسه لا يمكن
تنفيذه عليه فيتوقف كشراء
المحجور يتوقف عند الكل
وشراء المرتد يتوقف في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وان قال صالح فلانا في نفسه
اختلاف المشايخ رحمه الله
تعالى على نحو ما سبق
* وان قال صالح فلانا
صالح فلانا على ألف من
مالي أو على أني هذه فانه
يتقد عليه لان اضافة الصلح
الى ماله بمنزلة اضافة الصلح
الى نفسه فيصير مستترا
انفسه وتصير العين له بخلاف
الدين * ولو قال صالح فلانا
على ألف على أني ضامن
يتوقف ان أجاز بصير كنفلا

فصل في الصلح عن الدين

كذا في المحيط * ولو ادعى المشتري أنه باعه وهو ملك لفلان وصدقه المقر له وأخذ منه ثم وجد المشتري به عيبا
لا يرجع بنقصانه ولو كذبه المقر له فله رده كذا في محيط السرخسي * ولو علم بالغيب ثم أقر به لفلان وكذبه
رده كذا في الكافي * ولو وجد به المشتري عيبا قديما وقد حدث عنده آخر حتى امتنع رده وذلك قبل الاقرار
فرجع بنقصان العيب ثم أقر به المشتري للمقر له وصدقه المقر له لم يرجع البائع على المشتري بنقصان العيب
الذي أخذ منه كذا في المحيط * ولو اشترى عبدا وقبضه ثم قال بعته من فلان بعدما اشترى به وأعتقه فلان
وكذبه المدعي عليه فيما قال فان العبد يعتق على المشتري باقراره فان وجد به عيبا بعد ذلك لا يرجع على
البائع بشئ ولو ادعى المشتري أنه باعه من فلان ولم يذ كر أن فلانا أعتقه وجد فلان ذلك وحلف ثم وجد به
عيبا فانه يرد على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى من رجل عبدا بألف درهم وتقابضا فاقترأ المشتري
أن العبد كان لفلان أعتقه قبل أن اشترى به وأنكر البائع ذلك كله فامأ أن صدقه المقر له في الملك والاعتاق
أو صدقه في الملك دون الاعتاق أو كذبه فيهما جميعا في الوجه الاول كان العبد مولى للمقر له فان وجد
المشتري بالعبد عيبا قديما لم يرجع بشئ وفي الوجه الثاني دفع العبد الى المقر له وكان عبدا له لا يعتق عليه
وان وجد المشتري به عيبا لم يرجع بشئ وفي الوجه الثالث عتق العبد على المقر وكان الولاء موقوفا وان وجد
المشتري بالعبد عيبا قديما لم يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في المحيط * فان عاد فلان الى تصديقه مرجع
البائع عليه بما أخذ من العيب ولو أقر أنه كان لفلان فأعتقه بعد ما اشترى به لم يرجع بنقصان العيب سواء
صدقه المقر له أو كذبه كذا في محيط السرخسي والله تعالى أعلم

الفصل الرابع في دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة يجب أن يعلم بأن العيب نوعان ظاهر
يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالقروح والعي والاصبع الزائدة وأشباهاها وباطن لا يعرفه القاضي
بالمشاهدة والعيان والظاهر أنواع قديم كالاصبع الزائدة ونحوها وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت
البيع الى وقت الخصومة كالثريد وحديث وما أشبه ذلك وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت
الخصومة كالخرافات وما أشبهها وحديث لا يحتمل التقدم على مدة البيع وأما الباطن فنوعان نوع
يعرف بالثبوت فاقامة كالتجربة والحبل والداء في موضع لا يطلع عليه الرجال ونوع لا يعرف بالثبوت فاقامة
كالسرقة والاباق والجنون فان كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجد
سمع الخصومة وما لا فلا فان كان العيب قديما أو حديثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان
للمشتري أن يرده لانه عرفنا قيامه للعالم بالمعينة وتيقنا بوجوده عند البائع اذا كان لا يحدث مثله أو لا يحدث
في مثل هذه المدة الا أن يدعى البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضا أو غيره ويكون القول قول المشتري
فيه مع يمينه كذا في المحيط ثم عند طلب البائع عين المشتري يخلف المشتري باتفاق الروايات وعند عدم طلبه
هل يخلف المشتري عامة المشايخ على أنه لا يخلف في ظاهر الرواية ثم كيف يخلف المشتري أكثر القضاة
على أنه يخلف بالله ماسقط حقه في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لانصا ولا دلالة وهو الصحيح كذا في
المحيط والذخيرة * وان كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه أو كان مشكلا
فالقاضي يسأل البائع أن كان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان للمشتري حق الرد الا أن يدعى البائع
سقوط حق المشتري في الرد ويثبت ذلك بشكوه أو بالبينة فان أنكر فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن للمشتري

رجل له على رجل ألف درهم فقضاه درهم مجهولة لا يعرف وزنها لا يجوز * ولو أعطاه على وجه الصلح جاز
لان الصلح بنبي عن الاسقاط فيجمل على ان المدفوع أقل من دينه ولهذا لو كان له على رجل ألف درهم فصالحه منه على خمسة مائة جاز * ولو
باع ما في ذمته بخمسة مائة لم يجز * رجل ادعى على رجل ألف درهم فأنكر فاصططحا على عشرة دنانير جاز * وان اقر قاقبل القبض يبطل
لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الامبادلة والصرف يبطل بالاتفاق من غير قبض * رجل غلبه لرجل ألف درهم جيا دافا صططحا على

عشرة دينار وافتراق قبل القبض يبطل * ولو صالح من الجهاد على النهر جاز ولا يكون صرفا بل يكون اسقاطا للصفة الجودة * وكذا لو كانت الجهاد الفاحالة فصالحه على ألف نهر جاز إلى أجل جازا لأن أصل المال إذا كان قرضا وصالحه إلى أجل لا يصح التأجيل * ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير إلى أجل جاز لانه حط * وكذا لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو إلى أجل جاز * وكذا لو صالحه على خمسين درهما فضة يضاء تبرأ حالة أو إلى ٨٧ أجل جاز لانه صالحه على ما هو دون حقه

في الوزن والجودة * ولو ادعى على رجل ألف درهم سودا فصالحه منها بعد الانكار على ألف درهم نجبية إلى أجل لا يجوز لأن النجبية أفضل من السود والمدة على التزم زيادة الجودة بمقابلته الأجل فلا يجوز * ولو ادعى نجبية فصالحه على مثل قدرها سودا حالة أو إلى أجل جاز لانه اسقاط * ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة نجبية ونقد هاليه في المجلس لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الآخر رحمهم الله تعالى لانه صالحه على أجود من حقه لاسقاط بعضه * ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فضة يضاء فصالحه على خمسمائة درهم تبرأ سودا إلى أجل جاز لانه حط * وإن صالحه على خمسمائة درهم مضروبة بوزن سبعة إلى أجل لا يجوز * فالخاص أن إذا صالح على أجود من حقه وأنقص قدرا من حقه لا يجوز وإن صالحه على أقل من حقه قدرا وجودة أو على مثل حقه جودة وأنقص قدرا من حقه جاز * رجل له على رجل كرخطة فصالحه عن

بينة على كون هذا العيب عند البائع كذا في المحيط * وتكلموا في تحليفه قال مشايخنا الصحيح أنه يحلف بالله ماله حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه كذا في محيط السرخسي * وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * وإن كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي لا يرد على البائع وأما إذا كان للعيب باطنا فإن كان يعرف بآثار قاعة في البدن وكان في موضع يطلع عليه الرجال فإن كان للقاضي بصيرة بعرفة الأمراض ينظر بنفسه وإن لم يكن له بصيرة يسأل عن له بصيرة ويعتمد على قول عدلين وهذا أحوط والواحد يكفي فإذا أخبره واحد عدل بذلك ثبت العيب بقوله في توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وفي شرح أدب القاضي للخصاف ينظر إن كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد أو المثني أو أشكل عليهما ذلك واختلفوا فيما بينهم فإنه لا يرد على البائع بل يحلف وإن كان هذا العيب مما لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البائع وإن عرف وجوده بقول المثني ذكر في الاقضية وفي القدوري أنه يرد بقوله ما وهكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع كذا في الذخيرة * وإن كان عيبا لا يطلع عليه إلا النساء كالخبل وما أشبه ذلك فالقاضي يريها النساء الواحدة العدة تكفي واثنان أحوط فإذا قالت واحدة عدلة أنها حبل أو قالت ثنتان ذلك ثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك إن قالت أو قالتا حدث في مدة البيع لا يرد على البائع ولكن حلف البائع فإن نكل إلا أن يرد عليه وإن قالت أو قالتا كان ذلك عند البائع فإن كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع وإن كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول الواحد وهل يرد بقول المثني ذكر بعض مشايخنا أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرد وعلى قياس قولهم ما يرد ذكر الخصاف في أدب القاضي أنه لا يرد في ظاهر رواية أصحابنا وفي القدوري أنه لا يرد في المشهور من قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فيحلف البائع فإذا نكل فقد تأكدت شهادته بنكوله فيثبت الرد ذكر الصدر أنه يهد في بيع الجامع الصغير وفي دعوى الخبل لو قالت امرأة أنها حبل وقالت امرأة أخرى أنها ليس بها حبل توجه الخصومة على البائع بقول تلك المرأة ولا يعارضها قول المرأتين والثلاث في أنها ليس بها حبل ولو قال البائع للقاضي المرأة التي تقول أنها حامل جاهلة ينبغي للقاضي أن يختار ذلك امرأة عالمة كذا في المحيط * رجل اشترى جارية قد بلغت فادعى أنها خنثى قال محمد رحمه الله تعالى يحلف البائع البتة ما هي كذلك لانه لا ينظر اليه النساء والرجال كذا في فتاوى قاضيان * والجواب في دعوى الاستحاضة في حق حكم الرجوع إلى النساء لتوجه الخصومة وفي الرد بشهادته قبل القبض وبعده كالجواب في دعوى الخبل ولكن إذا شهد الرجال على الاستحاضة قبلت شهادتهم لأن دور الدم يراه الرجال بخلاف أن يثبت بشهادتهم كذا في المحيط * ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال أنها لا تحيض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري إلا أن يدعى ارتفاع الحيض بالخبل أو بسبب الداء فإن ادعى بسبب الخبل تسمع دعواه ويرى بها القاضي النساء أن قلن هي حبل لي يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وإن قلن ليست بحبل فلا يمين على البائع كذا في فتاوى قاضيان * والمرجع في الداء إلى قول الأطباء كذا في الذخيرة * ولو ادعى بسبب الخبل عن محمد روايتان في رواية أن كان من وقت شراء الجارية أربعة أشهر وعشرة أيام يسمع الدعوى

أقرارا وانكارا على نصف كرخطة ونصف كرشعير إلى أجل بطل كاه * ولو ادعى على رجل ألفا فأنكر المدعى عليه فأراد أن يصالحه على مائة فقال المدعى صالحتك على مائة درهم من الألف التي لي عليك وأبرأتك عن البقية جاز ويرأ المدعى عليه عن الباقي قضاء وديانة وإن قال صالحتك من الألف على مائة ولم يقل وأبرأتك عن الباقي يرى المطلوب عن الباقي قضاء ولا يبرأ ديانة * ولو أن المطلوب قضاء الألف فأنكر الطالب قضاءه وصالحه المطلوب على مائة درهم جاز قضاءه ولا يحل للطالب أن يأخذ منه المائة إذا كان يعلم بالقضاء * إذا سرق خفاف الناس من

حانوت الاسكاف فصالح الاسكاف السارق على شئ قالوا ان كان المسروق قائما في يد السارق لا يجوز الصلح الا باجازة ارباب السرقة * وان كان مستهلكا فان لم يكن الصلح على غبن فاحش جاز الصلح ولا يتوقف على اجازة اربابها لان اللودع ان يصالح الغاصب ويستوفي منه الضمان اذا لم يكن فيه غبن فاحش * وان كان فيه غبن فاحش لا يجوز الصلح على صاحب الوديعة * رجل استهلك على رجل اناه فضة وقضى القاضى عليه بالقيمة واقترقا قبل قبض ٨٨ القيمة لا يبطل القضاء عندها * وكذا لو اصاب لها على القيمة من غير قضاء واقترقا

قبيل القبض * وكذا لو استهلك تبرقة او دراهم فصالحه على اقل منها الى اجل جاز عندها * رجل له على رجل دراهم لا يعلم وزنها فصالحه منها على عرض او ثوب بعينه جاز لان الثمن وان كان مجهول ولا الا ان جهالة الثمن اذا لم يكن محتاجا الى القبض لا تمنع جواز البيع * وان صالحه على دراهم معلومة في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا لان الصلح ينشأ عن التجوز بدون الحق وكذا اذا جعل لها اجلا جاز ويجعل ابراء عن البعض وتأجيلا للباقي * ولو كان بين رجلين اخذوا عطاء وبيع وقرض وشركة ومضى على ذلك زمان ولا يعرفان ما لاطالب على الآخر فصالحه على مائة درهم الى اجل جاز استحسانا لما ذكرنا في المسئلة الاولى * رجل له على رجل الف درهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحققت المائة فانه يرجع عليه بمائة ولا يبطل الصلح سواء كان الصلح بعد الاقرار او بعد الانكار * وكذا لو وجد هاس متوقفة او نهرجة يرد هاسا ويرجع بمائة جياذ

وان كان اقل من ذلك فلا وفي رواية شهران وخمسة ايام وعليه عمل الناس وهو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى * فاذا سمع القاضى الدعوى سأل البائع اهي كما يقول المشتري فان قال نعم ردتها على البائع وان قال هي كذلك للعمال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للعمال فان طلب المشتري بعينه حلف فان خالف برئ وان نكل ردت عليه وان اقام المشتري بيعة لم تقبل على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة وان انكر البائع الانقطاع في الحال هل يستحلف عند الامام لا وعندهما يستحلف كذا في النهر الفائق * قال في كتاب الاقضية بامانة اشترى جارية وطعن المشتري بشبهة كانت به عند البائع وحلف القاضى البائع فبطلت فرتها المشتري عليه فادعى البائع بعد ذلك انتم احببت في يد المشتري وهي حبل في هذه الساعة فالقاضى يسأل المشتري عن ذلك فان قال مالي بها علم فالقاضى يريها النساء فان كان هي حبل لا يثبت الرد بقولهن ولكن توجه الخصومة على المشتري فيحلفه بالله ما حدث هذا الحبل عندي فان حلف فلا شئ عليه والرتماض وان نكل يثبت ما ادعاه البائع فرتها على المشتري مع نقصان عيب الشبهة فان قال البائع انا امسك الجارية مع الحبل ولا اضمن نقصان عيب الشبهة كان له ذلك ولو ان القاضى حين سأل المشتري عن الحبل قال هذا الحبل كان عند البائع ولم أعلم به سمع دعواه فيحلف البائع فان حلف لم يثبت وجوده عند البائع وقد اقر المشتري بوجوده عنده فكان للبائع ان يرد الجارية عليه ويرتمعهان نقصان الشبهة وان نكل عن البين ظهر ان هذا العيب كان عند البائع وظهر ان الرد كان صحيحا قال ولو كان القاضى حين قضى برتد الجارية على البائع بعيب الشبهة فقبل ان يرد المشتري الجارية على البائع قال البائع انها حبل وانه حدث عند المشتري وقال المشتري لا بل كان عند البائع فالقاضى لا يجهل في الرد ويحلف البائع على ما ادعى المشتري عليه انه حدث عنده ولا يمين على المشتري هنا كذا في المحيط * واذا كان العيب باطنا لا يعرف باثارة بالبدن فهو الاباق والجنون والسرقة والبول في الفراش فانه يحتاج الى اثباته في الحال وطريق معرفة ثبوته على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الجامع ان يسأل القاضى البائع ايه هذا العيب في الحال قالوا انما يسأل البائع عن ذلك اذا صحت دعوى المشتري وانما يصح دعوى المشتري اذا ادعى ان هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري الا ان في الجنون يصح دعوى المشتري بهذا التقدير وفي الاباق والسرقة والبول في الفراش لا بد لاحتكام من زيادة شئ وهو ان يقول المشتري هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري والحالة متحصدة ويعني بالانحداد ان يكون وجودها في يد البائع وفي يد المشتري قبل البلوغ او بعد البلوغ اما لو كانت في يد البائع قبل البلوغ ووجدت في يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكتفي لهصة الدعوى ولسؤال البائع وفي الجنون سواء كان في يد البائع والمشتري قبل البلوغ او كان في ايديهما بعد البلوغ او كان في يد البائع قبل البلوغ وفي يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكتفي لهصة الدعوى ولسؤال البائع كذا في النخبة * ان ادعى باقا فلو لم يثبت رد عليه على وجود العيب عندهما كالبول في الفراش والسرقة والجنون لم يحلف البائع اذا ذكر قيامه للحال حتى يبرهن المشتري انه ابقى عنده اموال واعترف بقيامه للحال فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به ردت عليه بالتماس من المشتري وان انكر طوبى للمشتري بالبينه على ان الاباق وجد عند البائع فان اقامها ردت والاحلف بالله لعدا بعه وسله وما ابقى

* وان صالحه من الدراهم على الدنانير وقبض الدنانير ثم استحققت الدنانير بعد افتراقهما بطل الصلح * وان استحققت قبل الافتراق يرجع عليه بمثل تلك الدنانير ولا يبطل الصلح * لو صالح من الدراهم على فلوس مسماة وقبضها وتفرقا ثم استحققت الفلوس بطل الصلح لانه كان سرقا بل لانه افترقا عن دين بدين * رجل له على رجل دراهم جياذ فقضاء زبوا وقال انفقها فان لم ترجع فرتها على ففعل فلم ترجع قال ابو يوسف رحمه الله تعالى له ان يرد استحسانا * وهو بخلاف ما لو اشترى شيئا فوجده معيبا فاراد ان يرده

فقال له البائع بعه فان لم يشتترده على فعرضه على البيع فلم يستترمه لم يكن له أن يردده * وجه الفرق ان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقه اذ ارضى به فاذا لم يرض به لم يصير حقه فيكون القابض متصرفا في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض أما في البيع المقبوض عين حق القابض الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذنا بالتصرف في ملك البائع فبقي متصرفا في ملك نفسه فبطل حقه في الرد * رجل قال لا تخلى عليك ألف درهم فقال له المدي عليه ٨٩ ان حلفت أنه ملك على أدفعها اليك

خلف المدي ودفع المدي عليه الدراهم قالوا ان أدى اليه الدراهم يحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع أن يسترد منه لان هذا شرط باطل * رجل استقرض من رجل دراهم بخارية بخارا أو اشترى سلعة بدراهم بخارية بخارا فالتقيافي بلدة لا توجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل لانه ذو عسرة فكان له النظرة الى الميسرة * رجل عليه دين لرجل فدفع المديون دينه الى صاحب دينه بعدما خرج اللصوص واستولوا عليه وامتنع الدائن عن الاخذ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس للدائن أن يمتنع عن الاخذ لان المديون أدى ما عليه فلا يكون له أن يمتنع عن القبول * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي له أن يمتنع عن الاخذ لان أموالهم صارت في أيدي اللصوص فكان له أن يمتنع كالكفيل بالنفس اذا سلم نفس المكفول به في المفازة أو في موضع لا يقدر الطالب فيه على استيفاء حقه لا يخرج

عنده قط فان برهن المشتري على قيامه للحال حلف البائع بالله ما أبق عندك قط وان لم يبرهن ولم يقر البائع فعند الامام لا يحلف خلافا له ما هكذا في النهر الفائق * ولا يحلف المشتري على الرضا من غير دعوى البائع عند أبي حنيفة ومحمد ورجحهم الله تعالى ثم اذا ادعى البائع كيف يحلف المشتري أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقل في الرمن الوجه الذي يدعيه البائع لا صريح ولا دلالة كذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * رجل اشترى عبدا فوجده عيبا فأنكر البائع أن يكون عنده فاقام المشتري شاهدين شهدا أحدهما أنه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على إقرار البائع بالعيب لا يقبل كذا في فتاوى قاضيان * ولو ابتاع في صفقة اثنين بأن اشترى نصفه بخمسين ديناراً ثم اشترى منه النصف الآخر بمائة دينار وعلم بهيب فيه وقال كان قبل البيعين وقال البائع حدث عندك بعدهما فالقول للبائع ولو قال المشتري أحلف في النصف الثاني وأوقف في النصف الاول لاني أتيقن بالعيب عند البيع الثاني وأشد فيه عند البيع الاول له ذلك فان حلف لزم والاي ردوله أن يستحلف بعده في النصف الاول كذا في الكافي * ولو خاصم المشتري في النصف الاول قبل أن يخاصمه في النصف الثاني فنكل البائع عن اليمين فرد عليه النصف الاول ثم أراد رد النصف الثاني بذلك النكول لم يكن له ذلك حتى يخاصم فيه خصوصه مستقبلة كذا في المحيط * ولو خاصمه في النصف فحين كان له ذلك واقار به بالعيب في النصف الاول اقرار به في النصف الثاني بخلاف العكس ونكوله في أحدهما ليس بنكول في الآخر كذا في الكافي * واذا خاصمه في النصفين جميعا لم يكن على الواحد الايمين واحدة لانه جمع بين الدعويين فيكتفي بيمين واحدة كما لو جمع بين الديون في الدعوى وان نكل لزمه كل العبد وان حلف في النصف ونكل في النصف لزمه ما نكل لاشير وأما اذا كان البائع اثنين فباعا عبدا من رجل صفقة أو صفقة فباع أحدهما وورثه الآخر ثم طعن المشتري بعيب فيه ان شاء خاصمه في أحدهما النصفين وان شاء فيهما فان خاصمه في أحد النصفين حلفه فيما باعه على البتات وفيما باع مورثه على العلم كذا في محيط السرخسي * فان حلف في أحدهما لم يقع به الاستغناء عن اليمين في النصف الآخر وان نكل في أحدهما لم يكن ذلك لازما في النصف الآخر وان جمع بين النصفين في الخصومة فلا يخلوأما أن يكون البيع صفقة أو صفقة فحين كان صفقة فحين حلفه على النصفين ويجمع بين اليمين بالله لقد بعته النصف وسلمته وما به هذا العيب ولقد باعه صاحبك نصفه وسلمه وما يعلم به هذا العيب وهذا الاتفاق فأما اذا كانت الصفقة واحدة فكذا الجواب عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكتفي باليمين على نصيبه خاصة على البتات وتوب تلك عن يمينه في النصف الذي باعه مورثه كذا في المحيط * رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية أنها جرة فرتها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثاني منه ثم الثاني ردها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان لا الاول أن لا يقبل وان كانت الجارية ادعت أنها جرة الاصل ل فان كانت حرة وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وان لم تكن انقادت ثم ادعت أنها جرة الاصل لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل كذا في فتاوى قاضيان * والصحيح انه اذا لم يسبق منها ما يكون اقرارا بالرق كان القول قولها في دعوى الحرية ولشترى أن يرجع على البائع بالثمن كذا في جواهر الاخلاط * ذكر في المشتري رجل اشترى

(١٢ - فتاوى ثالث) عن العهدة وكذا الغاصب اذا رد المقتبض في موضع يخاف عليه لا يجبر المقتبض منه على القبول كذا ههنا واذا لم يأخذ صاحب الدين دينه لا يخرج المديون عن العهدة * رجل غصب من رجل ألفا وأخفاها وغيها فصالحه المالك على خمسمائة وأعطاء الغاصب من تلك الألف أو من غيرها جاز الصلح قضاء وكان على الغاصب فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد الباقي * وان كانت الدراهم في يد الغاصب حيث يراها المالك فان كان الغاصب بجاهد فكذا الجواب لان الجاهد بمنزلة المسمم لمك فيجوز الصلح بطريق

الاسقاط فان وجد المصوب منه بينه بعد ذلك فأقامها بقضي له بقيته ماله لانه اذا وجد بينه ظهر أن المصوب لم يكن مستهلكا هذا اذا كان الغاصب جاحدا فان كان مقرا بالغصب والادراهم ظاهرة في يده بقدر المصوب منه على أخذه منه فصالحه على نصيبها على أن أبرأه عن الباقي فهو في القياس مثل الاول يجوز الصلح قياسا وفي الاستحسان لا يجوز. وعليه أن يرد على المصوب منه لانها ليست في معنى المستهلك وتعذر تصحيح الصلح بطريق الاسقاط لان ٩٠ البراءة عن الاعيان لا يصح وتعذر تجويزه بمبادلة لمكان الربا وكذلك كل ما يكال أو يوزن

فصل في البراءة عن البعض بشرط تعجيل الباقي وتعليق البراءة عن الثمن والبراءة عن النفقة

رجل له على رجل ألف درهم فقال حططت عنك منها خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة وهذه ثلاث مسائل احداها أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة ولم يوقت لذلك وقتا في هذا الوجه اذا قبل الغريم بذلك برئ عن الخمسمائة أعطاه الباقي أول يعط في قولهم

جارية والجارية لم تكن عند البائع فقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري الثاني ثم قالت الجارية أنا حرة فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري الاول ان الجارية أقرت بالرق وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول مينة على اقرارها بالرق فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول والمشتري الاول لا يرجع بالثمن على بائعه لانه ادعى اقرار الجارية بالرق كذا في فتاوى قاضيان * وفي الظهيرية اشترى عبيدين أحدهما بألف حالة والاخر بألف الى سنة صفقة أو صفقةين فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل الثمن وقال المشتري بل معجله فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أولا ولا تحالف ولو اختلفا في الثمن فادعى البائع أن عن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في النهر الفائق * باعه عبدا وحب له عبدا آخر وقبضه ما ومات أحدهما وأراد رد الحى بعيب وقال المبيع هذا وقال البائع هو موهوب فالقول للبائع أنه موهوب وللبيع أن يرجع في الحى وان ادعى المشتري أن الموهوب ميت ويرجع المشتري عليه بالثمن ولكن انما يرجع البائع في الحى بعد أن يحلف أنه ما باعه الحى وكذا المشتري انما يرجع بالثمن على البائع بعد أن يحلف أنه ما اشتري الميت ويرجع البائع على المشتري بقيمة الميت ولو اشترى عبيدين ومات أحدهما وأراد رد الحى بالعيب وقال ثمنه دراهم وقال البائع دنانير فالقول للمشتري ولو كان العبد واحدا وأراد رده بالعيب وقال البائع المبيع غيره فالقول له كذا في الكافي * عن محمد بن جهم الله تعالى في الاملاء اذا اشترى الرجل من آخر عبيدين بألف درهم صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا بعد ما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع فقال المشتري كان قيمة المعيب التي درهم وقيمة الاخر ألف درهم وقال البائع على عكس هذا لم يلقه في قول واحد منهما او يطرأ الى قيمة العبيدين يوم يختصمان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة ألف درهم رد المعيب خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كذا في الذخيرة * وان أقام جميعا البينة على ما ادعى أخذ بينتهما جميعا فيما ادعى من الفضل فيجعل قيمة المردود التي درهم على ما شهد به شهود المشتري ويجعل قيمة الاخر التي درهم على ما شهد به شهود البائع فيرد المشتري المعيب بنصف الثمن ولو مات أحدهما والاخر قائم ووجد بالقائم عيبا واختلفا في قيمة القائم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البائع في قيمة الهالك ويقوم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو أقام البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البائع أيضا ولو لم يقم البينة على قيمة الهالك وأقام البينة على الحى فالبينة بينة المشتري كذا في المحيط * وفي النوازل رجل اشترى خلا في خابية وحمله في جرة فوجد فيها فأرة ميتة فقال البائع هذه الفأرة كانت في جرتك وقال المشتري لا بل كانت في خابيتك فالقول قول البائع كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أهل سمرقند اشترى دهنابينة في آنية بعينها وأتى على ذلك أيام فلما فتح رأس الآنية وكان رأسها مشدودا منذ قبضها وجد فيها فأرة ميتة وأنكر البائع أن يكون في يده فالقول قول البائع لانه ينكر العيب وتأويل المسئلة اذا كان رأسها مشدودا وقت القبض ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك الى أن وجد فيها الفأرة ولا عدهم أمالو عرف استمرار الشد وعدم انفتاح رأس الآنية الى أن وجد فيها الفأرة فالقول للمشتري وله الرد كذا في المحيط * واذا اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به وقال وجدته محلا في اللحية فانكر البائع فالقول قول البائع فان

بمنزلة الوجه الاول أنه يبرأ عن الباقي نقدا ولم ينقد * ولو قال حططت عنك خمسمائة ان نقدت لي خمسمائة اثبت لا يصح الخط في قولهم نقدا ولم ينقد * وكذا لو قال للغريم أو للكفيل اذا أدبت الى منها خمسمائة فانت بري عن الباقي * أو قال متى ما أدبت الى منها خمسمائة * أو قال ان دفعت الى خمسمائة فهذا كله باطل لا يبرأ عن الباقي وان أدى اليه خمسمائة ذكر لفظ الصلح أول يذكر فهو سواء * ولو قال للكفيل بألف حططت عنك خمسمائة على أن تعطيني بالخمسمائة كفيلا اليوم أو قال على أن تعطيني بالخمسمائة

رهنافقبل ولم يعط بطل الخط * ولو كان على رجل ألف درهم وبخمس مائة منها كفيل فقال للكفيل ان لم توفي رأس الشهر خمسمائة فعليك
الالف كلها فقبل الكفيل جازوه وكاشط * ولو قال للكفيل بالالف حطت عندك خمسمائة على ان توفي رأس الشهر خمسمائة فان
لم توفي فالالف عليك على حاله فهو جازوه وكاشط * ولو كفل رجل بالمال الحال ثم صالح الكفيل المكفول له على أن يجعل المال منجما
على أنه لو أخر نجما عن محله فالمال عليه حال يجوز ويكفون كما شرط لان مثل هذا ٩١ الصلح لو جرى بين صاحب المال والاصيل جاز

فكذلك مع الكفيل
* الكفيل بالسلم اذا صالح
الطالب على رأس المال
لا يصح ذلك في قول أبي
حنيفة ومحمد ودرجهما الله
تعالى لان الصلح على رأس
المال اقالة والكفيل لا يملك
الاقالة * ولو صالح الكفيل
الطالب على طعام من جنس
السلم الا أنه دون السلم في
الجودة جاز ويرجع هو على
المسلم اليه بالجد * وان صالح
الطالب الكفيل على غير
جنس السلم لا يصح * ولو
صالح الكفيل الاصيل على
غير جنس السلم جاز * رجل
ادعى على رجل ألفا فأنكر
فاصطلحا على أن يحلف
المدعى عليه وهو بري فهو
على وجهين ان اصطلحا على
ان المدعى عليه ان حلف
فهو بري فحلف المدعى عليه
ماله قبله قليلا ولا كثير
فالصلح باطل ويكون المدعى
على دعواه ان أقام البينة
قبلت بينته ويقضى له وان
لم يكن له بينة وأراد أن
يستحلف المدعى عليه عند
القاضي كان له ذلك لان
اليمين الاولى كانت عند غير
القاضي فلا يقطع الخ حومة
وان اصطلحا على أن يحلف

أثبت المشتري أنه مخلوق للحيمة اليوم فان لم يكن اتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج الحيمة عند المشتري
له أن يردّه وان كان اتى على البيع مثل ذلك لم يردّه لم يقم البينة أنه كان مخلوق للحيمة عند البائع أو استحافه
فشكل كذا في الذخيرة وفي المشتري رجل باع من آخر عبدا وقبضه المشتري وطعن فيه بغيث وقال اشترته
اليوم ومثله لا يحدث في اليوم وقال البائع بعته منذ شهر ومثله يحدث في الشهر فالقول للبائع اشترى من
آخر جارية ووجد بها عيبا فاصم البائع الى صاحب الشرط والسليطان لم يوله الحكم فقصى على البائع
ودفعها اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع المشتري أن يأخذ الثمن منه اشترى دابة وأراد أن يردّها بعيب
وقال البائع قد ركبته في حوائجك بعدما علمت العيب وقال المشتري لا بل ركبته لا ردها عليك فالقول
للمشتري وتأويل المسئلة على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه الرد الا بالار كوب كذا في المحيط * ولو قال
البائع ركبته بالسقي بلا حاجة ينبغي أن يسمع قول المشتري كذا في فتح القدير * ولو ادعى المشتري عيبا بالبيع
والبائع يعلم أن هذا العيب كان به يوم البيع وسعه أن يأخذه حتى يقضى القاضي عليه بالرد عليه وكان
والدي رحمه الله تعالى يقول هذا اذا اشتراه البائع من غيره لانه اذا قبله من غير قضاء لا يمكنه الرد على بائعه أما
لو لم يشترها من غيره فعليه أن يأخذه ولا يكون في سعة من الامتناع كذا في الظهيرية * رجل اشترى شيا فاعلم
بعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل البيع ان كان بمحض من البائع وان لم يقبل البائع وان كان
ذلك في غيبة البائع لا يطل البيع وان علم بعيب بعد القبض فقال أبطلت البيع الصحيح أنه لا يطل البيع
الا بقضاء أو رضا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع من آخر جارية فقال بعته او بها قرحة في موضع كذا
وجاء المشتري بالجارية وبها قرحة في ذلك الموضع وأراد ردّها وقال البائع ليست هذه القرحة تلك القرحة
والقرحة التي أقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشتري كذا في المحيط * ولو
قال بعته او احدي عينيها يضاء وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى يضاء وأراد أن يردّها فقال البائع كان
البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا يياض حادثة بعينها اليسرى فالقول للمشتري وكذلك اذا قال البائع
بعته او برأسها شجة الى آخر المسئلة فان قال البائع في فصل الشجة كانت الشجة موضحة فصارت منقلة
عندك فالقول للبائع في هذا وكذلك في فصل يياض العين لو قال البائع كانت بعينها نكتة يياض وقد
ازداد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول للبائع وان كانت بعينها نكتة يياض فقال البائع كان
اليياض مثل الخردل أو أقل من هذا قال اذا جاء من هذا أمر متقارب جعل القول للمشتري وان تفاوت
فالقول للبائع ولو قال بعته او بها حصى فخاف المشتري بها محومة يريد ردّها فقال البائع زادت الحصى لا يصدق
البائع وكان للمشتري أن يردّها ولو قال البائع بعته او بها عيب وجاء المشتري وبها عيب وأراد ردّها فقال
البائع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله ولو قال بعته وبه عيب في رأسه فخافه ليرده
وأراد أن يردّه بعيب برأسه فالقول للمشتري انه هذا العيب وان كذبه البائع والحاصل أن البائع اذا نسب
العيب الى موضع وسماه فالقول للمشتري وان لم ينسبه الى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البائع كذا في
الذخيرة * ولو اشترى جارية فقبضها ثم جاء يردّها وقال وجدتها ذات زوج وانكر البائع أو أقر أنه كان لها
زوج ولكنه مات والمشتري يدعى قيام الزوجية لم يثبت للمشتري الرد وله أن يحلف البائع ولو أقام
المشتري البينة أن فلانا زوجهها وهو غائب لم يلتفت الى بينته الا اذا أقام البينة على اقرار البائع بالنكاح

المدعى على دعواه على انه ان حلف * فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعى فهذا الصلح باطل * ولو حلف المدعى لا يجب المال على المدعى
عليه وكذا لو قال المدعى عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمال عليه كان باطلا * وكذا لو قال ان شهدي به فلان على فهو على قسمة به فلان
لا يلزمه * ولو قال الطالب للطالب أنت بري فمن دعواي هذه على أن تحلف مالي قبل ذلك شيء خلف لا يبرأ لانه علق البراءة بالخطر وانه باطل
* ولو ادعى على رجل ألفا فأنكر فقال له المدعى أقر لي بالالف على أن أعطيك مائة فأقر لا تلزمه المائة * ولو قال له المدعى أقر لي بمائة على أن

أخطأ غنك مائة فأقر جازا الخط * رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها فجحدت وصالحها على مائة درهم على أن تقر بذلك فأقرت صبح ويلزمه المال لان الاقرار متى قرن بالعوض يجعل ابتداء تملك فان الرجل اذا قال لغير اقر لي بهذا العبد على أن أعطيك مائة درهم فأقر بصريحها ولو ادعى على امرأة وقال تزوجتك أمس على ألف درهم فجحدت فقال الرجل ازيدك مائة على أن تقرى بالنكاح فأقرت جازا النكاح ويكون لها الف ومائة * رجل صالح امراته ٩٣ المطلقة من نفقة على دراهم معلومة على أن لا يزيد عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها

فانهم اتقبل ولو أقر البائع أن زوجها كان فلانا ولكن طلقها طلاقا قابلا فقبل البيع والمشتري يدعى قيام الزوجية فالقول قول البائع فان حضر الزوج وادعى النكاح وأنكر الطلاق فالقول قوله وللمشتري ردها وان قال البائع بعته مأمنا ولها زوج ولكن طلقها قبل أن أسلمها اليك أو مات عنها وسلمتها اليك ولا زوج لها فالقول قول المشتري وله أن يردّها كذا في السراج الوهاج * ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندي غير هذا الرجل ابانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى خادما وقبضه فطعن بعيب به فجاء بالخادم ليرده فقال البائع ما هذا خادمي فقال المشتري هذا خادمي الذي اشتريت فالقول قول البائع مع عيبه كذا في الذخيرة * عبد في يد رجل ادعاه اثنان كل واحد أنه باعه من ذي اليد بكذا ولم يتقدّم الثمن وبرهنه سالم المبيع لذى اليد بالثمن فيقضي لكل واحد ثمن ادعاه وكذا لو قال انه عبده ولد في يده وباعه منه لان الدعوى في الثمن والسكنى فيه سواء فان وجد به عيبا رده بالعيب على واحد منهم ما ولا يرد عليهما وان رجع بالنقصان على أحدهما له أن يرجع بالنقصان على الآخر الا أن يأخذه معييا ولومات العبد في يد المشتري ثم علم بعيب قديم به رجع عليه ما بنقصان العيب وكذا لو لم يمت ولكن قطع يده وأخذ رأسه أو وجد به عيبا رجع بنقصانه عليه ما ولا يملك الرد عليهما ولا يملك أحدهما أخذه ولو أقر خاوسبق تاريخ أحدهما رده بالعيب على الآخر كأن ذاك له اشتراه من الاول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه كذا في الكافي * رجل قال لا آخذ من عبدي هذا أبى فاشتره مني فقال الآخر بكم تبعه فقال بكذا فاشتراه منه ثم وجده المشتري أبى فليس له أن يردّه وهذا ظاهر فان باعه المشتري من آخر فوجده المشتري الثاني أبى فإراد أن يردّه وأنكر المشتري الاول أن يكون أبى فأقام المشتري الثاني بينة على مقالة البائع الاول لم يستحق به شيئا ولو قال البائع الاول للمشتري الاول بعثك هذا العبد على أنه أبى أو على أنى برى من أباه والمستله بمجالها كان للمشتري الآخر أن يردّه على المشتري الاول ولو قال البائع الاول بعثه على أنى برى من الأباق ولم يقل من أباه لم يردّه المشتري الآخر على المشتري الاول ما لم يقم البينة على أنه باعه وهو أبى كذا في الظهيرية * وفي المنتقى رجل أقر على عبده بدين ثم باعه من آخر ولم يذكر الدين ثم باعه المشتري من آخر ولم يذكر الدين فان للمشتري الآخر أن يردّه على بائعه بذلك الاقرار الذي كان من البائع الاول لان الدين لازم ولا يفرغ من أن يرد المبيع فيه وليس هذا كالاقرار بالأباق قبل البيع وبعده في حق فسخ البيع الآخر بين المشتري وبين بائعه الذي لم يقرب بالأباق والاقرار بالزوج كالاقرار بالدين في أن المشتري الآخر يردّه على بائعه بالاقرار الذي كان من البائع الاول كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشتري لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجده المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وأقام البينة أن هذا العيب كان عند البائع كان له أن يردّه وقول المشتري للذي ساومه ليس به عيب لا يطل حقه في الرد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال للذي ساومه اشتريه فانه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما يبيع ثم ان المشتري ادعى ذلك العيب وأراد أن يردّه على بائعه بذلك فليس له ذلك ولو كان مكان العبد ثوب وباقي المسئلة بمجاله الا تسمع دعواه ولا يردّه على بائعه في الوجهين جميعا ولو كان العيب مما لا يحدث مثله أصلا ولا يحدث مثله في هذه المدة يرد القاضى العبد على بائعه كذا في المحيط * رجل أقر أن أمته ابنته ثم وكل وكيله أن يبيعه أو لم يبين أنها آتية فباعها أموره وتقابضها ثم علم المشتري

بالاشهر جازا ذلك وان كانت عدتها بالخوض لم يجز لان الخوض غير معلوم وقد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لا تحيض في عشرة أشهر ولو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم ان مادون ذلك يكفيها * وان صالحت المبانة زوجها من سكنها على دراهم لا يجوز لان السكنى كانت حق الشرع وهو لا تقدر على اسقاط حق الشرع بمحسوس كان أو بغير عوض * ولو ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على أن يبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج أن يرجع عليها بما أعطاه من البدل وتكون المرأة على دعواها * وكذا لو ادعت تطليقة أو تطليقتين أو خلعا * قوم دخلوا على رجل بيتا ليلا أو نهرا أو شهرا وعليه سلاحا وهددوه حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء أو أكرهوه على اقرار أو ابراه ففعل قالوا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

يجوز الصلح والاقرار والابراء لان عنده الا كراهه لا يكون الامن السلطان وعند صاحبه تحقيق الا كراهه من كل متقلب يقدر على تحقيق ما أوعد والفتوى على قولهما * هذا اذا نهروا عليه السلاح فان لم يسهروا عليه السلاح وضربوه فان كان ذلك ثم ساروا في الصلح جاز لان غير السلاح لا يثبت فيمكنه أن يستغنى فيلحقه الغوث وان هددوه بخشب كبير لا يثبت فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم * هذا اذا كان في المصر من سار فان كان ذلك في الطر بوليلا أو نهرا أو كان في رسة تارة لا يلحقه الغوث كان الصلح والاقرار

باطلا وان لم يشهر واعليه السـلاح * والزوج اذا هـداهـمـا أنه ليـصالح من الصدق على شئ أو لتبرئه فهو بمنزلة الاجنبي وان هـددها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسرى لم يكن ذلك أكراها * من عليه الدين المؤجل اذا صالح صاحب دينه على أن يجعله حالا ان لم يكن ذلك بعوض جازلان الاجل حقه فملاك اسقاطه * وكذا لو قال أبطلت الاجل الذي في هذا الدين أو تركت الاجل فهو بمنزلة قوله جعلته حالا * ولو قال برئت من الاجل أو قال لا حاجة لي في الاجل فهو ليس بشئ والاجل ٩٣ على حاله * وكذا لو قال أبرأت الطالب من الاجل لـ يكون اغوا ولا

يبطل الاجل * من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض أو وجدته زوفا أو تبرهجة أو ستوفة فرد عاد المال مؤجلا * وكذا لو باعه به عبدا أو صالحه على عبـد وقبض العبد فاستحق أو ظهر رجـا أو رده بعيب بقضاء قاض عاد المال مؤجلا * وان طلب أن يقبل الصلح على ما كان قبل الصلح أو رده بعيب بغير قضاء كان المال مؤجلا * وان لم يسم الاجل في الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء فالمال حال * رجلان اهما على رجل ألف درهم ان لم يكن الدين واجبا بعقد أحدهما بأن ورثا دينهما مؤجلا من رجل فصالحه أحدهما على مائة معجلة على أن أخر عنه ما بقي من حصته وهو أربع مائة درهم الى سنة فالمائة المقبوضة تكون بينهما وتأخير حصته وذلك أربع مائة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو قبض الشريك الآخر شيئا كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض وعلى قول أبي

بذلك الاقرار وأراد ردها به على بائعه وكذبه بائعه وقال لم تأبى فليس للمشتري أن يردّها على الوكيل ولو أن الموكل قال للوكيل ان عبدى أتى فبعه وتبرأ من اباقه فباعه الوكيل ولم يتبرأ من اباقه ثم علم المشتري بمقالة الموكل قبل القبض فله أن يردّه بذلك كذا في الظهيرية * من الفصول جاء بأمة وألها اصبع زائدة ليردها على رجل فأنكر الرجل بيعها منه ثم أقام البينة على شرائها ثم قال البائع اشتريت مع براءة من كل عيب وأقام البينة عليه لا يقبل كذا في الحمادية * رجل اشترى عبدا فأراد أن يردّه بالعيب وأقام البائع البينة على اقراره أنه باع العبد قبلت بينته وليس له أن يردّه بالعيب ولو أقام البائع البينة أنه باع من فلان وفلان حاضر بمحمد والمشتري الاول يجحد أيضا كان بجودهما بمنزلة الاقالة ولا يرد كذا في فتاوى قاضيان * لو قال لجاريتي يا سارقة أو يا أبة أو يا زانية أو يا مجنونة أو قال هذه السارقة فعلت كذا ونحوها لا يكون اقرارا منه بقيام هذه الاوصاف حتى لو باعها ثم وجدها المشتري كذلك لم يردّها على البائع بقوله ذلك كذا في مختار الفتاوى * اذا باع عبدا أو أقر البائع والمشتري بباقه وكان ذلك منهم في عقد البيع ثم باعه المشتري من آخر وكم اباقه ثم باعه المشتري الثاني من آخر على أنه مأمون وليس باقى ثم علم المشتري الآخر بالابق وعاجرى بين البائع الاول والمشتري الاول من اقرارهما بالابق وقت جريان البيع لم يكن له أن يردّه ولا يكون اقرار المشتري الاول بباقه نافذا على من لم يشتر منه من الباعة ولو أن المشتري الاول اشتراه من غير اقرار منه ومن البائع الاول بباقه ثم أقام المشتري الاول بينة على اباقه ورده القاضى على البائع الاول ثم ان البائع الاول باعه من ذلك المشتري أو من رجل آخر وباعه المشتري من رجل وباعه المشتري الثاني من رجل آخر ثم علم المشتري الآخر بالابق وعاجرى بين المشتري الاول وبائعه من رد القاضى العبد عليه بالابق ببينة قامت فله أن يردّه على بائعه كذا في المحيط * رجل اشترى من آخر جارية ثم ادعى أنها أبة وأقام البينة على اباقتها وردها القاضى بذلك ثم أقام رجل البينة على أنها أمته ولدت في ملكه وقضى القاضى له بالجارية ثم باعها هو منه فخاصمه المشتري في اباقتها واحتج عليه بحكم الحاكم بالابق فله أن يردّها كذا في الظهيرية * باع الامام أو أمينه غنمة محرزة ووجد المشتري عيبا لا يرد عليه ما كذا في الكافي * ولكن ينصب الامام رجلا لنفسه ومعه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا عين عليه لو أنكر وانما هو خصم لانيته بالبينة واذا أقر منسوب الامام بالعيب انعزل ثم اذارد بالعيب فانه ينضم الى الغنمة ان كان قبل القسمة وان كان بعد فانه يباع بالثمن وان نقص الثمن أو زاد كان في بيت المال كذا في البحر الرائق * اشترى عبدا وباعه من ابنه في صحته ثم مات قورنه الابن وليس له وارث سواء ثم وجد بالمشتري عيبا قد عيما كان له أن يرد الا أنه يسأل القاضى حتى ينصب خصما عن الميت فسيرده الابن على ذلك الخصم ثم الابن يردّه على بائع أبيه فان كان للميت وارث آخر يردّه الابن على ذلك الوارث ثم يردّه على بائع الميت ولم يفصل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب بين ما اذا كان الميت استوى الثمن وبين ما اذا لم يستوف واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب دليل على التسوية في الوجهين كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع الوارث من مورثه فلت المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا ردا الى الوارث الاخر ان كان وان لم يكن له سواء لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا لو اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا رفع الامر الى القاضى حتى ينصب عن ابنه خصما يردّه عليه ثم يردّه الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه كذا في الوجيز

يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تأخيره في حصته جائز وان كان دينهما واجبا بادانة أحدهما بأن كانا شركاء في شركة عنان فان آخر الذي ولي الادانة صح تأجيله في جميع الدين وان آخر الذي لم يباشر الادانة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح تأخيره في حصته وعلى قوله لا يصح * وان كانا متفاوضين فأجل أحدهما ديننا كان من المتفاوضة صح تأجيله عند الكل أيهم * وأجل * والوكيل بالبيع اذا أجل الثمن بعد البيع يصح تأجيله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * وان حط

أحد الشرير يكن شيئاً أن كان المصالح عاقداً جاز حظه حط الكل أو بعضه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن نصيب شرير مكان
حط الكل أما إذا حط البعض فلا نه مالك في نصيبه وفي نصيب صاحبه عاقداً والعاقدة تلك الحط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
فيصح حظه * وإن لم يكن المصالح عاقداً يجوز الحط في نصيبه عند الكل لأنه مالك وفي نصيب صاحبه لا يجوز عند الكل لأنه ليس بمالك ولا
عاقداً * وصلح الصبي الناجز جائز ٩٤ فيما يجوز فيه صلح البالغ إلا الحط بغير عيب باب صلح الأعمال والصلح

عن الامانات والمضمونات
والجنايات والحدود والحقوق
* رجل دفع غزلاً إلى حائك
خالف الحائك شرطه بأن
أمره أن ينسج له ثوباً سبعة
في أربع فتنقص ونسج خمسة
في أربع أو زاد على ما شرط
كان لصاحب الغزل الخيار أن
شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر
مثله وإن شاء ترك الثوب
عليه وضمنه غزلاً مثل غزله
وهي معروفة فإن صالحه على
أن يترك الثوب على الحائك
على أن يعطيه الحائك دراهم
مسماة إلى أجل ذ كرفي
الكتاب أنه لا يجوز هذا الصلح
قالوا تأويله إذا ترك صاحب
الغزل الثوب على الحائك
وضمنه غزلاً مثل غزله ثم
صالحه بعد ذلك على دراهم
إلى أجل لأن الغزل دين في
ذمة الحائك فإذا صالحه من
ذلك على دراهم إلى أجل
كان ذلك ديناً بين وهـ و
حرام * أما إذا اختار صاحب
الغزل أخذ الثوب ثم صالح
الحائك على أن يكون الثوب
للحائك بدراهم معلومة إلى
أجل كان جائزاً * ولو أنهما
تصالحا على أن يأخذ صاحب
الغزل الثوب ويعطى الحائك

المكردري * مكاتب اشترى أباه أو ابنه لا يرد بالعيب ولا يرجع بنقصانه فإن عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب
يرده المولى ويتولاه المكاتب فإن باع المولى المكاتب أو مات يرد المولى بنفسه فإن أبرأه المكاتب قبل
العجز لا يرد المولى وإن أبرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز كذا في محيط السرخسي * وكذا إذا اشترى أمته
وأما إذا اشترى أخاه أو عمه أو أخته فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لاء يتكاتبون معه فصار
الجواب فيهم والجواب في الابن والاب على السواء وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو لاء لا يتكاتبون
معه فملك ردهم بالعيب كما يملك بيعهم فإن أبرأ المولى البائع عن العيب قبل عجز المكاتب لا يصح إبرأؤه
عنده وإذا اشترى المكاتب أم ولد أو ولد أو جد من عبيان كان معها ولد لا يملك ردها كما يملك بيعها ولكن
يرجع بنقصان العيب والمكاتب هو الذي يلي الرجوع فإن أبرأ المكاتب البائع عن العيب قبل عجز
صح وإن أبرأ المولى لا يصح وإن لم يكن معها ولد فكذلك الجواب على قولهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى له أن يرد هاهنا في المحيط * اشترى من مكاتبه عبد لا يرد المولى بالعيب ولا يخصم بآثمه كذا في
محيط السرخسي * مكاتب أو حر اشترى عبداً أو كاتبة ثم وجد به عيباً لا يرد به ولا يرجع بنقصان العيب
أيضاً فإن أبرأ المكاتب أو الحر البائع من العيب صح الإبراء حتى لا يكون لمولى المكاتب بعد العجز ولا وارث
الحر ولا يرد بالعيب ولو أبرأ المولى البائع قبل عجز المكاتب لا يصح الإبراء وكذلك وارث الحر إذا أبرأ البائع
لا يصح إبرأؤه وإن كان ذلك في مرض موت الحر ولو أن المولى أبرأ البائع بعد ما عجز المكاتب الأول قبل عجز
الثاني أو بعد عجز الثاني صح الإبراء وكذلك وارث الحر إذا أبرأ البائع بعد موت المورث صح الإبراء ولو اشترى
عبداً وباعه من آخر ثم مات المشتري الأول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البائع الأول فأبرأ وارث المشتري
الأول البائع عن العيب صح الإبراء حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع هو رده على البائع وإن كان الردي ممتنعاً
في الحال ولو كان المولى اشترى العبد أولاً من الرجل وباعه من مكاتبه ثم عجز المكاتب ثم وجد المولى بالعبد
عيباً وأراد المولى أن يرد على بآثمه هل له ذلك لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال مشايخنا ينبغي أن لا يكون
له ذلك كذا في المحيط * عبد مأذون مديون باع عبده من سيده بمثل قيمته وقبضه فعلم المولى بعيب في العبد
فإن كان الثمن منقوداً أو كان ديناً بأن كان دراهم أو ديناراً أو مكيلاً أو موزوناً غير عين أو كان عرضاً لكنه
هلك في يد العبد حتى صار ديناً لا يرد وإن لم يكن الثمن منقوداً أو كان منقوداً ولكنه عرض قائم في يد العبد
رده ورد قبل القبض في الوجوه كلها كذا في الكافي * مأذون مديون اشترى عبداً فباعه من مولاه وقبضه
ثم أبرأه الغرماء عن الدين فوجد المولى بالعبد عيباً لا يرد ولا يرجع بالنقصان وإن لم يقبض يرد به باع شيئاً من
آخر ولم يقبض فهو بغير منه الثمن لا يرد المشتري بالعيب وإن كان قبض الثمن ثم ذهب منه يرد بالعيب كذا في
محيط السرخسي * باع عبداً وهو بغير ثمنه للمشتري أو أبرأه ثم وجد عيباً رده قبل قبضه لا بعده كذا في الكافي *
الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها البيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره
ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وهو قول أصحابنا رحمه
الله تعالى سواء سمى جنس العيوب أو لم يسم أشار إليه أو لم يشر ويبرأ عن كل عيب موجود به وقت البيع
وما يحدث بعده إلى وقت التسليم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
تعالى لا يبرأ عن العيب الحادث كذا في شرح الطحاوي * ولو شرط أنه بري من كل عيب به لم ينصرف إلى

بعض الأجرو يحط عنه البعض كان جائزاً * ولو دفع ثوباً إلى قصار فخرقه القصار رده فصار له رب الثوب على دراهم
ليكون الثوب للقصار أو على دراهم ليكون الثوب لرب الثوب * فإن صالحه على دراهم مسماة ليكون الثوب للقصار كان جائزاً حالة كانت
إلذراهم أو وجب له لأن ما يعطى القصار بدل عن الثوب وكذا لو صالح القصار على أن يدفع القصار الثوب مع الدراهم المسماة إلى صاحب
الثوب وإن كان الصلح بينهما على أن يأخذ من القصار حنطة مسماة إلى أجل ويحط عنه الخرق كان ذلك جائزاً في حصة الثوب ولا يجوز في

حصه الخرق لان حصه الخرق دين على القصار فاذا صالحه على حنطة الى أجل كان ذلك في حصه الخرق سلباً برأس مال هو دين فلا يجوز
 * ويجوز في حصه الثوب لان فيما يخص الثوب يكون القصار مشترياً للثوب بحنطة الى أجل وذلك جائز * ولو هلك الثوب عند القصار
 فقال القصار قد هلك ثم صالحه على دراهم لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلو أن القصار
 رد الثوب على صاحبه وطلب الاجر وادعى صاحب الثوب أنه أوفى بالاجر لا يصدق ٩٥ صاحب الثوب * وان اعطى له على أن

صاحب الثوب يأخذ من
 القصار نصف الاجر وهو
 دراهم على أن يقصر له
 القصار هذا الثوب الآخر
 جاز ذلك * ولو ادعى القصار
 أنه دفع الثوب الى صاحبه
 وطلب الاجر وكذب به رب
 الثوب فصالحه من الاجر
 على نصفه جاز لان القصار
 أسقط نصف الاجر * الراعي
 الخاص أو المشترك اذا قال
 مات شاة من الغنم أو أكلها
 السبع أو سرقته وصالح رب
 الغنم على دراهم معلومة
 لا يجوز في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لان عنده
 الاجير المشترك فيما هلك في
 يده لا يصنع به منة المودع
 ومع المودع لا يجوز هذا الصلح
 عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وكذلك هذا * وعلى
 قول محمد رحمه الله تعالى
 يجوز الصلح مع الراعي سواء
 كان خاصاً أو مشتركاً لان
 عنده الصلح مع المودع جائز
 فع الراعي أولى * وقال أبو
 يوسف رحمه الله تعالى ان
 كان الراعي مشتركاً جاز
 الصلح لان عنده الاجير
 المشترك ضامن لما هلك في
 يده وان لم يكن يصنع فيجوز
 الصلح معه كما يجوز مع

الحادث في قولهم جميعاً وكذلك اذا خص ضرباً من العيوب صح التخصيص كذا في المحيط * ولو باع بشرط
 البراءة عن كل عيب به وما يحدث فالبيع بهذا الشرط فاسد كذا في شرح الطحاوي * ولو اختلف في عيب
 أنه حدث بعد العقد أو كان عنده لا اثر لهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه
 الله تعالى القول للبائع مع عيبه على العلم أنه حدث هذا اذا أطلق أما اذا أبرأه مقيداً بعيب كان عند البيع
 ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البحر الرائق * واذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب
 في جارية ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير البراءة فوجد بها عيباً كان له أن يردّها وكذلك لو شهدا على البراءة
 من الاباق ثم اشتراها أحدهما فوجدها آتية فله أن يردّها ولو شهدا أنه برأ من اباقيها ثم اشتراها أحد
 الشاهدين فوجدها آتية فليس له أن يردّها كذا في المبسوط * ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه
 العيوب والادواء وان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائدة ولا أثر قرح قد
 برأ كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تبرأ من كل غائله فالغائله السرقة والابق والفجور كذا في السراج
 الوهاج * ولو تبرأ من كل سن سوداء يدخل الجراء والخضراء كذا في فتح القدير * ولو باع عبداً وتبرأ من
 كل قرح به دخل تحته القروح الدامية وآثار قروح قد برئت ولا يدخل تحته آثار الكي لان الكي غير
 القرح كذا في المحيط * ولو أبرأ من كل آفة برأسه فاذا برأسه موضحة لا آفة لا يبرأ من الموضحة كذا في
 محيط السرخسي * رجل قال لا آخر أنت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب وهو المختار ولا يدخل
 الدرك كذا في الوقعات الحسامية * رجل اشترى ثوباً فأراه البائع فيه خرقاً فقال المشتري قد أبرأتك عن
 هذا الخرق ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد أن يقبض الثوب من البائع فرأى الخرق فقال المشتري ليس هذا
 مثل ما أبرأتك منه كان ذلك شبراً وهذا ذراع كان القول في ذلك قول المشتري وكذا في زيادة بياض
 العين وكذا لو أبرأه عن كل عيب بها أو أبرأه عن عيوبها ثم قال المشتري هذا حدث بعد الابراء وكذلك
 لو قال أبرأتك عن هذا البصر ثم قال هذا غير ذلك حدث بعد الابراء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال
 برئت إليك من كل عيب بعينه فاذا هو أعور لا يبرأ وكذلك لو قال برئت إليك من كل عيب يده فاذا يده
 مقطوعة لا يبرأ وان كان اصبع واحدة مقطوعة (١) أو اصبعين مقطوعتين برئ كذا في محيط
 السرخسي * وان كان مقطوعة اصبعين فهما عيبان ولا يبرأ اذا كانت البراءة من عيب واحد باليد
 وان كان الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكفة فهو عيب واحد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال
 أنا بري من كل عيب بهذا العبد الا باقه فوجده آتياً فهو بري عنه ولو قال الا الاباق فله الرد بالابق
 كذا في المحيط * رجل باع ثوباً على أنه بري من كل شيء به من الخرق وكانت فيه خروق قد خاها أو رقعها
 أو رقاها فهو بري من ذلك وكذلك كانت فيه خروق من حرق ناراً أو عقوبة فهو بري منها كذا في فتاوى
 قاضيخان * اذا اشترى عبداً على أن به عيباً واحداً فوجده عيبين وقد نذر رده بموت أو ما أشبه ذلك فعند
 أبي يوسف رحمه الله تعالى الخيار الى البائع وقال محمد رحمه الله تعالى الخيار الى المشتري يرجع بنقصان أي
 العيبين شاه فيقوم العبد وبه العيبان ويقوم به العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل
 ما بينهما وكذلك اذا وجد به ثلاثة عيوب وتعيب عنده بعيب ثالث حتى تعذر الرجوع بنقصان العيبين
 (١) قوله أو اصبعين مقطوعتان هكذا في النسخ ولعل الاصب اصبعان الخ اه

الغاصب والاجير الخاص بمنزلة المودع وعند الصلح مع المودع لا يجوز فكذلك مع الاجير الخاص * رجل أودع رجلاً شيئاً فقال المودع
 ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك وأنكر صاحبها الرد أو الهلاك كان القول قول المودع مع البمين ولا شيء عليه * فان صالحه صاحب
 الوديعة بعد ذلك على شيء فهو على وجهه * أحدها أن يدعي صاحب المال الايداع فقال المستودع ما أودعني شيئاً صالحه على شيء معلوم
 جاز الصلح في قولهم لان الصلح بيني جوازه على زعم المدعي وفي زعم المدعي أنه صار غاصباً بالحدود فيجوز الصلح معه * والوجه الثاني اذا ادعى

صاحب المال الوديعه وطالبه بالرد فاق المستودع بالوديعه أو سكت ولم يقل شيئا وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم * والوجه الثالث إذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمودع يدعي الرد أو الهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف فدرجهم الله تعالى الآخر * واحتجوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الصلح والصحيح أنه لا يجوز الصلح في قوله وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ٩٦ الأول وعليه الفتوى * وأجمعوا على أنه لو صالح بعد ما حلف المستودع أنه رد أو هلك

لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما إذا كان الصلح قبل عين المودع * والوجه الرابع إذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل يسكت ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويجوز في قول محمد * ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم * فإن اختلفا لم يباح ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها قد هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح * ولو رهن متاعا بمائة درهم وقيمة الرهن مائتا درهم ثم قال المرحوم هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك فاصطلمها على أن يرد المرحوم عليه خمسين درهما وأبرأه عن الباقي كان باطلا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن هذا صلح عن الزيادة على الدين والزيادة على الدين أمانة فيكون بمنزلة

من الثلاثة أي ذلك شاء عند محمد رحمه الله تعالى فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضله ما بينهما كذا في المحيط * إذا اشترى عبدان على أن بأحداهما عيبا فوجد بأحداهما عيبا فليس له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الرد وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيبا فله حق الرد فبعد ذلك يتظران كان ذلك قبل القبض ردهما جميعا وإن كان بعد القبض يرد أيهما شاء وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فالخيار إلى المشتري عند محمد رحمه الله تعالى فإن كان قبض أحدهما لم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالبعد الآخر وقبضه مع العلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالذي قبضه أولا كان له أن يرد أيهما شاء فإن أراد رد الذي قبضه مع العلم بالعيب فقال البائع ليس لك أن ترد لأنك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لا يلتفت إلى قول البائع وإن علم بقيام العيب بالعبدين ثم قبض أحدهما أو قبض أحدهما كان ذلك منه اختيارا لهما كذا في الذخيرة * باع شيئا على أنه برى من كل عيب لا يكون إقرارا بالعيب بخلاف ما لو شرط البراءة عن عيب واحد أو عن عيبين كان ذلك إقرارا بذلك العيب بيانه إذا باع عبدان على أنه برى من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما إلى المشتري فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا لزمه المبيع بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فإذا عرفت حصة المستحق يرجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدان بثلثين واحد على أنه برى من عيب واحد ثم استحق أحدهما فوجد المشتري بالذي برى من عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الآخر عيب واحد فإذا عرفت حصة المستحق يرجع المشتري على البائع بذلك كذا في فتاوى قاضيان * إذا باع من آخر عيبا على أن لا عيب به ولكن تبرأ إليه عن عيب واحد فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعدد رده بسبب من الأسباب يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته صحيحا بخلاف ما إذا لم يقل في الابتداء لا عيب به فانه هناك يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته معيبا بالعيب الآخر ولو اشترى عبدان على أنه برى من كل عيب بأحداهما فقبضهما وجد بأحداهما عيبا لا يكون له أن يردته فإن استحق الآخر بعد ذلك يرجع بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما وهما صحيحان ولو اشتراهما على أنه برى من ثلاث شجاج بأحداهما فوجد بأحداهما ثلاث شجاج واستحق الآخر فانه يقسم الثمن على المستحق وهو صحيح وعلى الآخر وهو مشجوج بثلاث شجاج كذا في المحيط وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى من رجل عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا ورده فلا ضمان عليه في قيام قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على العهدة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو ضمان للعيب وهذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق وكذلك لو ضمن له رجل ضمان السرقة والعناق فوجده حرا أو مسروقا ضمن وكذلك لو ضمن رجل العبي والجنون فوجده كذلك يرجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل أن يردته وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع بذلك على الضامن كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشتري بحصة ما يجد فيه من العيب من الثمن قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك فإذا وجد به عيبا ورده على البائع كان له أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع كذا في فتاوى قاضيان

المودع إذا ادعى هلاك الوديعه وأنكر صاحبها فاصطلمها على شيء كان باطلا * وكذا الجواب إذا ادعى المرحوم رد الرهن على الراهن وأنكر الراهن * ولو ان الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقر به المرحوم ولم ينكر فاصطلمها على شيء جاز الصلح في قولهم وللمستعير بمنزلة المودع فيما قلنا * رجل غصب عبدا ثم صالحه من قيمته على ألف حلة أو إلى أجل ثم أقام الغاصب بينة أن قيمته أقل من الألف لا تقبل بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة * فإن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(الفصل

الصلح عن المصوب على أكثر من قيمته جائز وعند صاحبيه باطل قالوا هذا إذا كان المصوب قائما في ذاته بأن كان المصوب عبداً بقا أو ما أشبه ذلك أما إذا كان مستهلكا حقيقة لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته في قولهم حتى لو تصاد فاعلى أن الصلح وقع على أكثر من قيمته كان عليه رد الزيادة إنما الخلاف فيما إذا اختلفا في ذلك وأقام الغاصب بينة على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل هذه البينة والصلح ان الصلح على أكثر من قيمته يجوز عند ٩٧ أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان مستهلكا ولو تصاد فاعلى ذلك لم يجب عليه رد الزيادة * وأجمعوا في العبد بين الشريكين إذا عتق أحدهما نصيبه وهو موسر فاختار الساكت تضمينه فصالحه على أكثر من نصف القيمة لا يجوز * ولو كان المعتق مسرفا صالح الساكت العبد على الاستسعاء في الأكثر من نصف القيمة لا يجوز * والقاضي إذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري ورضى به الشفيع لا يجوز * رجل صالح رجلا عن نصف دار على أن يبرأ من النصف الباقي أو قال له أصالحك على نصف هذه الدار على أن لاحق لي في النصف الباقي فصالحه على ذلك ثم أقام المدعي البينة على أن كل الدار له قال محمد رحمه الله تعالى يقضى له بجميع الدار إلا أن يكون المدعي قال بعد الصلح على وجه الإقرار لاحق لي في النصف الباقي فينشد لا يقضى للسدي بجميع الدار * رجل ادعى على رجل سرقة متاع ثم صالحه على مائة درهم يعطيهما المدعي

الفصل السادس في الصلح عن العيوب قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل إذا اشترى عبداً بألف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيباً فأنكر البائع أن يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البائع على أن يرد عليه دراهم مائة حالة أو إلى أجل فهو جائز ولو صالحه من العيب على دينار فإن نقده قبل أن يتفرقا فهو جائز وإن افترقا قبل أن ينقده بطل الصلح ولو كان المشتري باعه وانتقد الثمن ثم اطلع على عيب به فصالحه بآثمه منه على دراهم لم يجوز فإن كان العبد مات عند المشتري الثاني فرجع على بائعه بنقصان العيب ثم إن البائع الثاني صالح البائع الأول على صلح فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصلح باطل وعندهما صحيح وإن كان الثمن مكياً أو موزوناً بغير عينة وبين الكيل والوزن وتقاياضاً ثم وجد بالعبد عيباً فصالحه فان وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالاً ومؤجلاً سواء كان الثمن قائماً في يد المشتري أو مستهلكاً وإن وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة ففي كل موضع حصل الافتراق فيه عن عين بدين يجوز وفي كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز وإن كان الثمن مكياً أو موزوناً بعينه وتقاياضاً فصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلاً أو بعينه فهو جائز وإن كان الذي أخذه عوضاً عن العبد مستهلكاً وإن كان الذي هو عن قائم بعينه لم يجوز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلاً أو حالاً إذا أوفاه قبل أن يتفرقا أو كان بعينه كذا في المحيط * وزوال العيب يطل الصلح فيرد على البائع ما بدله أو حط إذا زال ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يرد ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وإن لم يجده عيباً ولو قال اشتريت منك العيوب لم يجوز كذا في فتح القدير * طعن بعيب في عينها ثم صالحه البائع من عينها على شيء جاز وإن لم يذكر العيب وجعل تسمية محل العيب بمنزلة تسمية العيب كذا في المحيط * ولو وجد به عيباً فاصطلمها على أن يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما ورام المحطوط ورضى الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار أو عند البائع فاصطلمها على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهمها والبائع درهمها جاز وكذلك لو اصطلمها على أن يقبله البائع ويدفع اليه القصار درهمها والمشتري درهمها قيل هذا غلط وتأويله أن يضمن القصار أو لا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك إلى البائع كذا في فتح القدير * وفي فتاوى الفضلي اشترى من آخر جارية ووجد بها عيباً فاصطلمها على أن يدفع البائع كذا درهمها والجارية للمشتري فهو جائز وإن اصطلمها على أن يدفع المشتري ذلك والجارية للبائع لا يجوز إلا إذا باعها منه بأقل من الثمن الذي اشتراها منه بعد أن كان نقد الثمن كله كذا في الذخيرة * وهكذا في فتاوى قاضيخان * اشترى ثوباً بقطعة قيمها ولم يخطه ثم وجد به عيباً فقرأ البائع أنه كان عنده فصالحه البائع على أن قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان هذا جائزاً ويجعل ما احتبس عند البائع من الثمن بمقابلته ما انتقص بفعل المشتري كذا في المحيط * قال في الأصل اشترى أمة بخمسين ديناراً وقبضها وطعن المشتري بعيب بها فاصطلمها على أن قبل البائع السبعة ورتد عليه تسعة وأربعين ديناراً فالرد جائز وهل يطيب للبائع ما استفضل من الدينارين نظر أن كان البائع مقرراً أن هذا العيب كان عنده على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يطيب ويجب عليه رتده على المشتري وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه الرد وأما إذا كان جاحداً أن هذا العيب كان عنده أن كان عيباً لا يحدث مثله فكذلك

(١٣ - فتاوى ثالث) للسارق على أن يقر السارق بالسرقه ففعل فهذه على وجوه ثلاثة أما أن تكون السرقة عروضاً أو دراهم أو دنائير وكل ذلك على وجهين أما أن تكون السرقة قائمة أو مستهلكة فإن كانت عروضاً وهي قائمة بعينها جاز الصلح ونصير السرقة ملكاً للمدعي بالمائة التي دفعها إلى السارق لأن الإقرار المقرون بالعوض يكون عبارة عن ابتداء التملك لما قلنا وإن كانت العروض مستهلكة لا يجوز الصلح لأن السارق يصير ملكاً بهذا الصلح قيمة السرقة من المدعي بالمائة التي يدفعها إليه المدعي وذلك باطل لأن القيمة مجهولة وتلك المجهول

الذي يحتاج الى التسليم باطل * وان كانت السرقة دراهم ذ كرفي الكتاب أنه لا يجوز الصلح سواء كانت السرقة قائمة أو لم تكن قالوا تأويل ذلك اذا كان لا يعلم مقدار الدراهم المسروقة أما اذا علم أنها كانت مائة جازا اذا قبض المائة في المجلس لان الصلح حينئذ يكون عليك المائة بالمائة فيجوز ويشترط قبضها في المجلس فان كانت السرقة ذهبا فصالح على دراهم ذ كرفي الكتاب أنه يجوز سواء كانت السرقة قائمة أو مستهلكة * أما اذا كانت قائمة فجواز الصلح ظاهر ٩٨ لان عليك الذهب المشار اليه بالدراهم جائز وان كان لا يعلم وزن الذهب فيكون صرفا فتعتبر

أحكام الصرف * وأما اذا كان الذهب مستهلكا ذ كرفي الكتاب أنه يجوز الصلح وتأويله اذا علم وزن الذهب أما اذا لم يعلم لا يجوز لان عليك الذهب بالدراهم اذا لم يكن الذهب معلوما ولا مشار اليه باطل * رجل ادعى على رجل دما أو جراحة فهو على وجهين اما أن يدعى ذلك عمدا أو خطأ فان ادعى عمدا أو أنكر المدعى عليه فصالحه المدعى على أن يأخذ المدعى عليه مائة وبقية - بذلك كان الصلح باطلا والاقرار باطل ولا يؤخذ بهذا الاقرار لان الاقرار المقرون بالعوض عبارة عن ابتداء التملك وتملك القصاص في النفس والطرف باطل فلا يصح الصلح والاقرار * وان ادعى دم خطأ أو جراحة خطأ فكذلك الجواب لان المدعى عليه يصير مملوكا لدية من المدعى بالمال الذي يأخذه من المدعى وتملك لدية بالمال باطل لان الدية مجهولة فانها من الدراهم عشرة آلاف ومن الدنانير ألف دينار ومن الغنم ألف شاة ومن الابل مائة فلا يصح هذا الصلح * رجل قذف

الجواب وان كان عيبا يجوز أن يحدث مثله طاب الفضل للبائع بالاتفاق وان لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو ومالوا أنكر سواء كذا في الذخيرة * وان كان أخذ من المشتري ثوبا وقبل منه السلعة على أن يرد عليه الثمن كاه فهذا وجب له الدينار سواء ولو كان مكان الثوب دراهم فان قبضت في المجلس فكذلك الجواب وان كانت الدراهم الى أجل لم يجز على وجه من الوجوه لانه صرف ولو كان مكان الدراهم طعام موصوف الى أجل وهو ينكر أن العيب كان عنده على أن يرد عليه الثمن وتقابضا قبل أن يفرقا والعيب يحدث مثله فهو جائز وان تفرقا قبل أن ينقده الثمن بطل الطعام لانه دين بدين وقسمت الدنانير على قيمة السلعة الصحيحة وقيمتها وبها العيب ويرد على المشتري ما أصاب السلعة وأمسك ما أصاب النقصان كذا في المبسوط * رجل اشترى عبدا فوجده عيبا قبل القبض فصالحه البائع من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد بأحد هما عيبا رده بحضته من الثمن وان كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلا عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيبا ردها بحضته عيب العبد من الثمن كذا في فتاوى قاضيان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن محمد بن الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا ووجده عيبا قبل أن يقبضه وصالحه من العيب على عبدا آخر وقبضهما المشتري ثم استحق أحد العبد من رجوع المشتري بحضته المستحق من الثمن أيهما كان كانه اشتراهما جميعا ولو قبض العبد المشتري ثم وجده عيبا فصالحه منه على عبدا ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضيان * صالحه من العيب على ركوب دابته في حوائج شرفه هو جائز قالوا تأويله اذا شرط ركوبه في المصر أما اذا شرط ركوبه خارج المصر أو أطلق لا يجوز كذا في الذخيرة * استحق المبيع من يد المشتري ورجع على بائعه فصالحه بأثمه على مال قليل فالبايع أن يرجع على بائعه بجميع الثمن كذا في الصغرى في مسائل الاستحقاق * ادعى عيبا في جارية فأنكر البائع فاصطالحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أدى من بدل الصلح كذا في الصغرى * ولو طعن في بياض بعينها فصالح البائع من ذلك على أن حط عنه درهما كان جائزا فلو أنه انجلى البياض بعد ذلك رد الدرهم على البائع وكذلك لو طعن بحبل فيها فصالحه البائع على أن حط عنه درهما ثم ظهر أنه لم يكن بها حبل فانه يرد الدرهم وكذلك لو اشترى أمة فوجدها منكوسة فأراد أن يردّها على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا كان على المشتري رد الدراهم كذا في المحيط * اشترى ثوبا فقطعه قيصا وخطه فباعه بعد ذلك أولم يبعه حتى اطلع على عيبه أو كان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا وكذلك اذا صبغ بصبغ أحر ثم باعه أولم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح والسواد بمنزلة القطع المفرد عند أي حنيفة رجه الله تعالى وعندهما بمنزلة القطع مع الخطيئة كذا في الذخيرة * اشترى حمارا ووجده عيبا قديما فأراد الرد فصالح بينهما دينار وأخذ ثم وجده عيبا آخر فله أن يرد مع الدينار كذا في القنية * في المشتري رجل اشترى من آخر كراخطة بعشرة دراهم وقبض الكراخطة ولم يدفع الثمن حتى وجد بالكر عيبا ينقص العشر فأراد رده فصالحه البائع من العيب على كراخطين بعينه فانه جائز وحصة الشعر بنقصان العيب وان كان بغير عينه

محضنا أو محضنة فأراد المذوف حذ القذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة أو على شيء آخر على أن يعفو عنه ووصفه ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحدان كان ذلك قبل أن يرفع الامر الى القاضي بطل الحد وان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضي لا يبطل الحد وكذلك رجل زنى بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد حذهما فاصالحهما معا وأحدهما على دراهم معلومة أو نفي آخر على أن يعفو عنهما ما كان باطلا لا يجب المال وعفو مياطل سواء كان قبل الرفع أو بعده * والرجل باطل اذا قذف امرأته المحضنة حتى وجب اللعان

تم صالحها على مال على أن لا تطلب اللعان كان باطلا ولا يجب المال وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز * ولو أن رجلا أخذ سارقا في دار غيره فأراد أن يدفعه إلى صاحب السرقة بعدما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه أن يرد المال على السارق ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة إذا دفع السرقة إلى صاحبها * ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعد ما رفع إلى القاضي أن كان ذلك بلفظة العفو لا يصح بالاتفاق ٩٩ وان كان بلفظة الهبة والبراءة عندنا

بسقط القطع * والامام أو القاضي إذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده * (باب الصلح عن العقار وعمما يتعلق به) *

* رجل له شفعة في دار فصالح المشتري فهو على وجوه ثلاثة إن جرى الصلح بينهما على أن يأخذ الشفع نصف الدار أو ثلثها أو ربعها بحصة من الثمن جاز ذلك قالوا إن كان هذا الاصطلاح بينهما بعد ما نأكد حق الشفع بطلب الموائمة وطلب الاشهاد فإن الشفع يكون آخذا ما أخذ بالشفعة لا بالشراء المتبدا ويصير مسما للشفعة فيما بقي حتى لو كان هذا الشفع شريكا في الدار المشتركة أو في الطريق كان للجاران يأخذ النصف الذي سلم فيه الشفعة * وان كان هذا الاصطلاح بينهما ما قبل طلب الشفعة يكون المصالح آخذ النصف الذي أخذ بالشراء المتبدا فيصير مسما للشفعة في الكل ويكون

ووصفه ونهى أجله فهو باطل لأنه صار بمنزلة سلم لم يدفع إليه رأس ماله فان دفع عشر الثمن وقال هذا حصة كثر الشفع فهو جائز والشفع يسلم وكذلك إذا دفع إليه كل الثمن ولودفع إليه عشر الثمن ولم يقل هذا حصة الشفع فإن الذي تقدم من جميع الثمن فيثبت عشر كثر الشفع ويطلب تسعة أعشاره كذا في المحيط

الفصل السابع في أحكام الوصي والوكيل والمريض * ولو باع الوصي مال الميت يلزمه العهدة ويرد عليه بالعيب ولو اشترى عبدا بألف وقبضه قبل نقد الثمن فمات المشتري عن دين ألف سوى الثمن ولا مال له سوى العبد فوجد الوصي به عيبا فرده على البائع بغير قضاء لا ينقضه الغريم ويأخذ الوصي من البائع نصف الثمن ويدفعه إلى الغريم وكذلك لو قال بغير عيب كذا في محيط السرخسي * ولو أن البائع لم يقبل هذا العبد من الوصي حتى خاصمه إلى القاضي فإن كان القاضي علم بدين الغريم الآخر لا يرد به بل يبيعه ويقسم الثمن بينهما ولا يضمن البائع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده وان لم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر وخاصم الوصي البائع في العيب رده بالعيب على البائع ويطلب الثمن الذي للبائع على الميت فان أقام الغريم بينة على دينه خيرا للبائع المردود عليه ان شاء أمضى الرد ضمن الغريم الآخر نصف ثمن العبد فيصير الثمن بينهما نصفين وان شاء نقض الرد ورد العبد حتى يباع في دينهما كذا في الذخيرة * فان كان العبد مات أو حدث به عيب آخر عند البائع أو أعتقه أو دبره أو استولد بعد رد القاضي تعين عليه ضمان نصف الثمن فان كانت قيمة العبد يوم الرد أكثر من ثمنه مما يتغابن فيه جعل ذلك عفو وان كان أكثر مما لا يتغابن فيه لم يجعل ذلك عفو كذا في محيط السرخسي * ولو أن رجلا اشترى عبدا في صحته بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه دين ألف درهم فوجد بالعبد عيبا فرده بغير قضاء أو استقال البيع البائع فأقاله فان برأ من مرضه فجميع ما صنع صحيح وان لم يبرأ من مرضه ومات وقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولا مال له غيره كان الجواب فيه كالجواب في الوصي إذا رد العبد بغير قضاء أو أقاله البيع وقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولم يقبل البائع العبد حتى خاصم المشتري البائع إلى القاضي في العيب في مرض المشتري فالقاضي يرد العبد عليه سواء علم بدين الغريم الآخر أو لم يعلم فان مات المشتري من مرضه بعد ما رده عليه فالجواب فيه كالجواب في الوصي إذا ردته بالعيب بقضاء ولم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر إلا أنه متى كانت قيمة العبد أكثر من الثمن فإنه لا يجبر المردود عليه بل يتقضى الرد ويباع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفين ولو قال أنا أمسك العبد وأرد نصف القيمة حتى تزول المحاباة لم يكن له ذلك كذا في المحيط * الوكيل بالبيع إذا باع ثم خوصم في عيب فقبل المبيع بغير قضاء لم يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ويكون المبيع للوكيل ولا يكون للموكل أن يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته هذا إذا كان عيبا يحدث مثله وان كان قديما لا يحدث ذكر في عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون أنه يلزم الوكيل وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي وان كان الرد بقضاء القاضي فان كان بالبينة لم يلزم الموكل قديما كان العيب أو حديثا وان كان القضاء بنكول الوكيل فكذلك عند علماءنا وان رد على الوكيل باقراره بقضاء القاضي ان كان عيبا لا يحدث مثله كان ذلك رد على الموكل وان كان عيبا يحدث مثله لم يلزم الوكيل والوكيل أن يخاصم الموكل فان أقام الوكيل بينة أن هذا العيب عند الموكل رده على الموكل كذا في فتاوى قاضيجان * وان لم يكن له بينة فله أن يخلف الموكل فان نكل رده عليه وان حلف لم يملك الوكيل وهذا كله إذا كان الوكيل

لجار أن يأخذ الكل بالشفعة ان كان المصالح جار الدار * ولو كان الشفع المصالح في هذا الوجه شريكا في المبيع أو في الطريق يتجدد له الشفعة بهذا الأخذ كأنه اشترى النصف الذي أخذ بالاصطلاح على أخذ البعض يكون بمنزلة السكوت عن الطلب في الباقي * فان كان ذلك قبل تناكده بالطلب بطلت شفعته وان كان بعد التناكده لا تبطل * قال رجل اشترى دارا لها شفع فصالح الشفع على أن يعطى للشفع ذراهم مسماة ليسم الشفع بطلت شفعته ولا يجب المال وان كان أخذ المال رده على المشتري ولو جرى

الصلح بين الشفيع وبين المشتري على أن يأخذ الشفيع بيتا معيناً من الدار بحصته من الثمن على أن يسلم الشفعة في الباقي لا يجوز هذا الصلح * بخلاف ما إذا جرى الصلح بينهم على أن يأخذ النصف بنصف الثمن لأن حصته البيت من الثمن غير معلومة لا تعرف إلا بالتقويم فيبطل الصلح وإذا لم يجز الصلح بقيت شفعته في جميع الدار بخلاف ما إذا صلح من الشفعة على أن يعطى المشتري الشفيع دراهم معلومة ليسم الشفعة فان ثم إذا ١٠٠ لم يجز الصلح ولم يجب المال تبطل شفعته وههنا إذا لم يجز صلح لا تبطل شفعته لأن ثمة لها

أخذ الدراهم وترك الشفعة فقد أعرض عن الشفعة وههنا ما أعرض عن الشفعة أصلاً ولو اصطلمها على أن يأخذ الشفيع الدار بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبني على يلزمه جميع ما قبل * ولو اشترى رجل داراً فادعى رجل شقصاً من الدار أنه له وطلب الشفعة في الباقي فصالحه المشتري على أن يأخذ المدعى نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرئه عن الباقي جاز * رجل اشترى أرضاً فسلم الشفيع الشفعة ثم إن الشفيع جحد التسليم فصالحه المشتري على أن أعطاء نصف الأرض بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب ثم إن المشتري صالح ورثة الشفيع على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ * ولو مات المشتري فصالح ورثة المشتري الشفيع على أن يعطوه نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون

حزاً عاقلاً فان كان مكاتباً أو عبداً ما أدوناً فالخصومة في الرد بالعيب معهم ما ولا يرجع على المولى وإن كان يباع المأذون فيه ويلزم الدين المكاتب كذا في المحيط * الرد بالعيب يكون للوكيل وعليه مادام حياً عاقلاً من أهل لزوم العهدة فان لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبداً محجوراً أو صبياً محجوراً كان الرد إلى الموكل فان كان من أهل وجوب العهدة فمات الوكيل ولم يدع وارثاً ولا وصياً كان الرد إلى الموكل كذا في فتاوى قاضخان * من أمر عبد غـيره بأن يشتري نفسه لآمر من مولاه بألف درهم فقال نعم فأقضى مولاه وقال بعني نفسي لقفلان بألف درهم ففعل فهو لآمر فان وجد لآمر بالعبدة عيباً أو أراد خصومة البائع فان كان العيب معلوماً للعبدة يوم اشترى نفسه لم يرد به وإن لم يكن العيب معلوماً بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان للعبدة الرد من غير استطلاع رأي لآمر كذا في الذخيرة * الوكيل بالشراء إذا اشترى جارية للموكل ولم يسلمها إليه حتى وجد بها عيباً كان له أن يردّها كان الموكل حاضراً أو غائباً وبعد التسليم إلى الموكل لا يملك الرد إلا بأمر الموكل فان ادعى البائع في الوجه الأول أن الموكل رضي بالعيب والموكل غائب وطالب عين الوكيل أو الموكل ليس له ذلك عندنا كذا في فتاوى قاضخان * وإذا لم يستخلف ورد الوكيل الجارية على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضا فأراد استرداد الجارية من يد البائع فله ذلك كذا في الذخيرة * وإن أقام البائع بينة على ما ادعى قبلت بينته وإن أقر الوكيل أن الموكل رضي بالعيب صح إقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة كذا في فتاوى قاضخان * وإن أقر الوكيل أنه أبرأه لآمر صدق على نفسه ولزمه المبيع إلا أن يرضى إلا أمر أو تقوم بينة على ذلك فيلزم لآمر كذا في محيط السرخسي * ولو كان مكان الوكيل بالشراء وكيل بالخصومة في العيب فادعى البائع أن المشتري رضي بهذا العيب لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيختلف كذا في المحيط * الوكيل بالشراء إذا اشترى وسلم إلى الموكل فوجد الموكل به عيباً رده على الوكيل ثم الوكيل يرد على البائع كذا في فتاوى قاضخان * الوكيل بالشراء إذا اشترى ووجد بالمشتري عيباً قبل القبض وأبرأ البائع عن العيب جاز ولزم لآمر وإن كان بعد القبض لزمه دون لآمر كذا في الخلاصة * المشتري من الوكيل يرد بالعيب عليه وإن وصل الثمن إلى الموكل كذا في الوجيز للكردي * الوكيل بالشراء إذا اشترى العبد الذي وكل بشرائه ثم علم بالعيب قبل القبض يخير الوكيل يسيراً كان العيب أو فاحشاً فان رده ارتد وإن رضي فان كان العيب يسيراً ينفذ على الموكل وإن كان فاحشاً فعلى الوكيل استخساناً إلا أن يشاء لآمر كذا في الصغرى * وذكري المتفق أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان المبيع مع العيب يساوي بالثمن الذي اشتراه فرضى به الوكيل فانه يلزم لآمر وفي الزيادات الوكيل إذا رضي بالعيب أن كان قبل القبض لزم لآمر وإن رضي بعد القبض فانه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما ذكر في المتفق سواء كان قبل القبض أو بعده كذا في فتاوى قاضخان * ولو قال لآمر للمشتري حين رأى العيب لا أرضى به فرضى به المشتري فلا أمر أن يلزمه المأمور كذا في الصغرى * وذكري المتفق لو وكل رجلاً ببيع عبده فأقر الوكيل أنه أبى ولم يعلم أنه أقر به قبل الوكالة أو بعد الوكالة ثم باع العبد من رجل وتقبضاً ثم اطلع على مقالة الوكيل فله أن يردّه على الوكيل وليس للوكيل أن يردّه على الموكل ولو كان المشتري مع إقرار الوكيل بذلك قبل البيع ثم اشتراه منه لم يكن له أن يردّه على الوكيل كذا في المحيط * وإن وجد المشتري من الوكيل عيباً أخذ الثمن من الوكيل إن كان نقد الثمن إليه وإن نقد الثمن للموكل فن الموكل

مبتدأ لأن الشفعة تبطل بموت الشفيع لا بموت المشتري * ولو ادعى رجل شفعة في دار فصالحه المشتري على أن يعطى المشتري الشفيع داراً له أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم الشفيع الشفعة في هذه الدار كان فاسداً * ولو ادعى رجل حقاً في دار في يد رجل أو ادعى كل الدار فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة على أن يتروك الخصومة ورجل شفيع هذه الدار التي ادعاها المدعى فأراد أن يأخذها بالشفعة من المدعى عليه بهذا الصلح لا يكون له ذلك * ولو جرى الصلح بين المدعى والمدعى عليه على أن يعطى المدعى المدعى عليه

دراهم مسماة وبأخذ الدار كان للشفيغ فيه الشفعة ووجه الفرق ظاهر * رجل له ظلة أو كنيف شارع في الطريق فخاصمه انسان في رفع الظلة أو طرحها أو لا نقول اذا أراد الرجل ان يجعل على الطريق الاعظم ظلة وما أشبه ذلك كان لكل واحد أن يمنعه عن ذلك وأن يخاصمه في رفعها ووضعها كانت الظلة تضر بالعمامة أو لم تضر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كانت تضر بالعمامة فكذلك وان كانت لا تضر كان لكل واحد أن يمنعه عن الوضع ١٠١ وليس له أن يخاصمه في الرفع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في

رواية لا يكون له حق المنع أيضا اذا كانت لا تضر بالعمامة * أبو حنيفة رحمه الله تعالى جعل الطريق العام بمنزلة الطريق الخاص وفي الطريق الخاص أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر كان لكل واحد من الشركاء حق المنع والخصومة في الرفع فكذلك في الطريق العام * وهل يباح بناء الظلة على الطريق العام ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى يباح ولا يأن بذلك اذا كان لا يضر بالعمامة قبل أن يخاصمه فيها أحد فان خوصم في رفعها لم يرفع لايباح له الانتفاع بذلك * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كان لا يضر بأحد كان له الانتفاع به اذا ثبت هذا جئنا الى المسئلة * رجل له ظلة أو كنيف شارع في الطريق فخاصمه انسان في رفعها ففصلحه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليترك الظلة في موضعها فهو على وجهين ان كانت الظلة على الطريق الاعظم لا يجوز هذا الصلح وكان لهذا المصلح ولغيره أن

كذافي الوجهين المذكورين * من اشترى عبدا ثم باعه من آخر ثم وجد المشتري الآخر عيبا فرده على المشتري الاول ان رده قبل القبض بقضاء أو برضا فله المشتري الاول أن يرده على بائعه فان كان المشتري الآخر قبض العبد ثم رده على المشتري الاول فان كان الرد بقضاء بينة أو بنكول المشتري الاول أو باقراره بالعيب فله أن يرده اذا ثبت أن العيب كان عند البائع الاول ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فأثبت بالبينة وان رده برضا المشتري الاول فالمشتري الاول لا يرده على بائعه والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالاصبع الزائدة سواء في الصحيح كذافي الكافي * وفي المنتقى اشترى من آخر دارا وسلمها الى انسان ثم افترقا قبل القبض ثم رأى المشتري بالدار عيبا فله أن يردها على بائعها وان لم يفرق حتى تناقضا السلم فكذلك له أن يردها على بائعها وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى لأن بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده كذافي الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وقبضه ثم باعه بمائة دينار وتناقضا ثم ان المشتري لقي بائعه وزاد في الثمن خمسين دينارا حتى صحت الزيادة ودفع المشتري الزيادة الى البائع ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البائع بقضاء قاض استرد الثمن والزيادة جميعا وكان للمشتري الاول أن يرده على بائعه كذافي المحيط * ولو أن البائع مع المشتري جدد بيعا ثانيا بأقل من الثمن الاول أو بأكثر ثم رده بالعيب لم يكن للبائع الثاني أن يرده على البائع الاول بذلك العيب سواء كان يحدث مثله أولا يحدث مثله كذافي الخلاصة * ولو كان المشتري الثاني زاد في الثمن عرضا بعينه ثم وجد بالعبد عيبا ورده على الاول بقضاء رده المشتري الاول على البائع الاول وان لم يجد المشتري الثاني بالعبد عيبا لم يكن له ذلك العرض قبل أن يقبض البائع الثاني وقيمة العرض خسون دينار افاته ينقض العقد في ثلث العبد و يعود ذلك الثلث الى البائع الثاني فان وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عيبا ورد الثلثين الباقيين على البائع الثاني بقضاء فان للبائع الثاني أن يرد العبد على البائع الاول بذلك العيب وان كان لم يملك العرض لكن أقاله البيع في ثلث العبد ثم وجد بالبائع عيبا لا يرد على بائعه كذافي المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه وباعه من آخر وجد المشتري الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة وأمسك العبد ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع الاول كان له أن يرده على بائعه ولو وجد المشتري الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ولم يحلف المشتري الثاني ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع ليس له أن يرده على بائعه كذافي فتاوى قاضخان * والمشتري متى علم أنه صادق في دعوى البيع لا يسهه الرد فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا عزم أن لا يخاصم الثاني اذا وجد بينة بومان الدهر فحينئذ يسهه الرد فيما بينه وبين الله تعالى كذافي الذخيرة * ولو صدقه في البيع ثم قال انه كان تلجئة أو كان فيه خيار الشرط أو خيار الرؤية أو كان يها فاسد افنتقض كان له الرد بالعيب على بائعه ولو تصادق بعد البيع مع انهما الحقابه الخيار ثم نقضه صاحب الخيار لم يرد على البائع ولو أقر عند القاضي بالبيع ثم جحد أنهما أقراعنده بشي جعل القاضي جحودهما فسحاح حتى لو أراد الاخر امساكه أو اعاقه لا يصح ولا يرد الثاني بالعيب على البائع الاول كذافي محيط السرخسي * رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فأراد أن يرده فأقام البائع بينة أن المشتري أقر أنه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري ان يرده سواء كان فلان حاضرا أو غائبا ولو كان البائع أقام البينة أن المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشراء لم يرد

يخاصمه في رفعها سواء كانت الظلة قديمة أو حديثة أو لا يعرف حالها لان صاحب الظلة والمخاصم في الطريق العام شركة وفي الشركة العامة أحد الشركاء لا يملك الاعتياض وانما يكون لكل أحد حق الخصومة في الرفع والمنع بطريق الحسبة * قال بعض مشايخ بلج رحمه الله تعالى انما يملك الخصومة اذا لم يفعل هو مثل ذلك أو ما لوفعل مثل ذلك ليس له أن يخاصمه * ثم بطلان الصلح ظاهر فيما اذا كانت الظلة حديثة وان كانت قديمة كان لصاحب الظلة حق التملك قبل الصلح فلا يصح اعطاء العوض على التملك فيسطل اعطاء العوض * وان كانت

لا يذرى حالها الا يصح الصلح ايضا لان ان كانت قديمة لا يصح الصلح وان كانت حديثة فكذلك لا يصح الصلح هذا اذا خاصه واحدا من العامة فان خاصه الامام فصالحه على ان يعطى صاحب الظل له مالا معلوما على ان يترك الظل في موضعها فان كانت حديثة ورأى الامام مصلحة المسلمين في ان يأخذ مالا ويضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك اذا كانت الظل لا تضر بالعامة لان الامام عليك الاعتياض عما يكون للعامة اذا كان أخذ العوض مصلحة ١٠٣ لهم هذا اذا جرى الصلح على ان يترك الظل على حالها فان اصطالحا على ان يعطى المصلح

لصاحب الظل جاز لان فيه منفعة العامة بتفريق الهواء * ولو كانت الظل

على طريق غير نافذ فصالح واحد من أهل السكة

صاحب الظل على ان يأخذ

المخاصم مالا معلوما على ان

يترك الظل على حالها ان

أضاف الصلح الى جميع

الظل في موضعها يصح في

حصته ويتوقف في حصة

الشركاء لان شركتهم شركة

ملك ان أجاز الشركاء الصلح

جاز في الكل ويكفون بدل

الصلح بينه وبين الشركاء

وان لم يجوزوا ورفعوا الظل

بطل الصلح في حصة الشركاء

ويكون لصاحب الظل حق

استرداد حصتهم من البذل

وهل يبطل الصلح في حصة

المصالح اختلف فيه المشايخ

رحمهم الله تعالى قال بعضهم

يبطل ولصاحب الظل ان يرجع

عليه بحصته من البذل لانه لم

يحصل له المقصود وقال بعضهم

لا يرجع على المصالح بحصته

من البذل لان الصلح صح في

حقه حتى لو بني صاحب

الظل ثانيا لا يكون لهذا

المصالح حق الخصومة معه

المشتري الاول كذا في الذخيرة * ساومه غلاما ثني عشر فأبى وقال وهبته لك وقبضه المشتري ووهب له الدنانير الاثني عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالعبد عيبا ليس له أن يردّه كذا في القنية

الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه عشرة فصول

الفصل الاول في بيع الدين بالدين وبيع الاثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض * بيع الدين بالدين جائز اذا تفرق عاين المجلس بعد قبض البدلين حقيقة أو حكما أو بعد قبض أحد البدلين حقيقة والاخر حكما سواء كان العقد صرفا أو لم يكن أما بعد قبض البدلين حقيقة بأن اشترى من آخر دينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا ولم تكن الدراهم والدنانير بحضرتهم ما ثم نقد في المجلس وتفرقا جازو كذلك اذا اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن صرفا ولم يكن الكل بحضرتهم ما ثم نقد في المجلس وتفرقا جازوا أما بعد قبض البدلين حكما بأن كان لرجل على آخر عشرة دراهم وللاخر عليه دينار فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه حتى كان العقد صرفا أو لم يكن صرفا بأن كان له على آخر فلوسا أو طعاما وللاخر عليه دراهم فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه وتفرقا كان العقد جائزا وأما بعد قبض أحد البدلين حقيقة والاخر حكما بأن كان لرجل على رجل عشرة دراهم فاشترى من عليه الدراهم الدراهم بدنانير ونقد الدينار وتفرقا عن المجلس فالعقد جائز وكذلك ان كان لرجل على رجل حنطة فاشترى من عليه الحنطة الحنطة بالدراهم وتفرقا في المجلس جازو كذا في صلح الفتاوى مسئلة الحنطة وقال لا يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وماذا كذا في صلح الفتاوى محمول على ما اذا كانت الحنطة مسلمانها أما اذا كانت الحنطة قرضا أو بمن بيع جاز البيع على ما ذكرنا كذا في المحيط * وأما اذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين لا غيرا حقة أو حكما فان حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حقيقة جاز في غير الصرف ولم يجز في الصرف بيانه فممن اشترى دينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم يسلم العشرة أو قبض العشرة ولم يسلم الدينار حتى تفرقا كان البيع باطلا ولو اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض أحد البدلين حقيقة يجوز ما اذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حكما لا غير لا يجوز سواء كان العقد صرفا أو لم يكن بيانه فيما اذا كان له على رجل دينار فاشترى من عليه الدينار الدينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان باطلا وكذلك اذا كان عليه فلوسا أو طعاما فاشترى من عليه الفلوس أو الطعام الدراهم أو الطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون كذا في الذخيرة * واذا اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار ونقد مشتري الدراهم الدنانير ولم ينقد بائع الدراهم الدراهم وقد كان لبائع الدراهم على مشتريها ألف درهم دين قبل عقد الصرف فقال بائع الدراهم لمشتريها اجعل لك ألفا التي لي عليك بالدراهم التي وجبت لك على بعقد الصرف فرضي به المشتري جاز وهذا استحسان والمقاصد بين وجب بالشراء بعد عقد الصرف بأن اشترى من آخر دراهم بدنانير ونقد ولم يقبض الدراهم حتى اشترى مشتري الدراهم من بائعها ثم اوفى بائعها بائعها لمشتريها أجعل لك الدراهم التي لي عليك بالدراهم التي لك على بعقد الصرف وتراضيا عليه ذكر في رواية أبي سليمان أنه يجوز واليه أشار في الزيادات وذكر في رواية أبي حفص أنه لا يجوز وهو الصحيح هكذا في المحيط * لو

هذا اذا كانت الظل حديثة فان كانت قديمة فالصلح باطل لان الترتيب مستحق لصاحب الظل ليس لاحد ان يرفعه فلم يستفد بهذا الصلح شيئا لم يكن * وان اصطالحا على ان يعطى المصالح صاحب الظل مالا معلوما لرفع الظل ان كان المصالح من أهل السكة والظل حديثة اختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى بعضهم جازوا ذلك كالأول كانت الظل قد عدا لان فيه تفريق الهواء وقال بعضهم لا يجوز ذلك والصحيح هو الاول لان فيه منفعة لأهل الطريق ولو فعل ذلك أجنبي صح الصلح فهو هذا أولى * رجل له نخلة في ملكه

وخرج سعتها الى أرض جاره كان للتجار أن يقطع ويفرغ هواه ملكه لان من ملك أرضا ملك ما تحته الى الثرى وما فوقه الى السماء فكان له أن يقطع وهذا اذا كان لا يمكنه تفريغ الهواء الا بالقطع فان كان يمكنه تفريغ الهواء بدون القطع بالمد الى النخلة والشدة عليها فانه لا يقطع بل يأمر صاحب النخلة بالتفريغ فان قطعه هو كان ضامنا وان كان لا يمكنه التفريغ الا بالقطع انما لا يضمن اذا قطع هو من هو وضع لورفع الامر الى صاحبهما يقطعها صاحبها من ذلك الموضع فان قطعها أعلى منه ١٠٣ أو أسفل في موضع يتضرر صاحب النخلة بذلك

وصاحب النخلة يتمكن من تفريغ الهواء بالقطع في موضع آخر من غير ضرر يكون ضامنا لانه فوت على صاحب النخلة منفعة مقصودة من غير ضرورة * وكذا لو كان لرجل نخلة أو بالة أو زرع في أرض غيره يفرح حق كان لصاحب الأرض أن يأمره بالتفريغ فان قطع صاحب الأرض وأنفق عليه ضمن اذا كان صاحب الزرع والشجرة متمكنا من تحويل الشجرة والزرع الى أرض أخرى من غير أن يهلك عليه ماله ثم في الموضع الذي لا يضمن الجار بقطع السقف اذا قطع فانه لا يرجع على صاحب النخلة بما أنفق في مؤنة القطع وان كان مضطرا الى التفريغ لانه يتمكن من دفع الضرر برفع الامر الى القاضي حتى يجبر صاحب النخلة بالقطع أو يأمر صاحب الأرض بالقطع ان كان صاحب النخلة غائبا فاذا قطع بأمر القاضي يرجع على صاحب النخلة بما أنفق في القطع فان كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فقطع هو كان له أن يرجع على صاحب

تبايعا فلسا بعينه بفلسين باعيانهم ما جاز البيع ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك كذا في شرح الطحاوى * ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير أعيانهم ما لا يجوز وان تقابضا في المجلس ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير أعيانهم ما أو على العكس لا يجوز ما لم يقبض ما كان دينيا في المجلس كذا في محيط السرخسي * قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلواني كل جواب في الفلاس فهو الجواب في الدراهم البخارية أعني بها العطارف وكذلك الجواب في الرصاص (١) والمستوق قالوا ويجب أن يكون في الهدى كذلك كذا في الذخيرة * حتى لو باع واحد منهما باثنين يجوز بعد أن يكون يدايهما هو المختار للفتوى كذا في الفياثية * ولو تبايعا فلا سبإ دراهم على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا واقترا بطل البيع ولو كان الخيار لأحدهما فذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز كذا في البدائع * ذكر القدوري في شرحه أيضا قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى فلا سبإ فلا سبإ على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز ويجب أن يكون هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يريد به اذا كان الخيار لأحدهما كذا في الذخيرة * ولو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهم ما بشرط الخيار يجوز كذا في محيط السرخسي * لو اشترى بفلاس كسدة في موضع لا تنفق فان كانت باعيانهم جازولن لم تكن معينة لا يجوز قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا استقرض الرجل من رجل كرايا طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكرا الذي له عليه بمائة درهم جاز ووجب عليه للمستقرض كرامته فيه صح شراؤه بخلاف ما اذا اشترى غيره من عليه الكرا حيث لا يجوز واذا جاز الشراء ان نقصد المائة في المجلس فالشراء ماض على الصحة وان افترقا من غير قبض بطل الشراء وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كرا حنطة ثم ان كل واحد منهما اشترى ما عليه لصاحبه بماله على صاحبه وتفرقا حيث يجوز قالوا وهذا الجواب الذي ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالمستقرض لا يصير مالا للمستقرض الا بالاستهلاك بعد القبض فلم يجب في ذمة المستقرض للعالم شيء فلا يصح الشراء فاذا استهلكه ثم اشتراه الا أن يصح الشراء بلا خلاف ثم اذا نقد المشتري وهو المستقرض للمائة في المجلس ثم وجد بالكرا المقرض عيبا لم يردده ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان المقرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا الا أن الفصل الاول يكون مختلفا فيه والفصل الثاني مجمعا عليه وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون غير الدراهم والدنانير والفلاس اذا كان قرضا ولو كان المستقرض اشترى الكرا الذي عليه بالمقرض بكر مثله جاز اذا كان عينا وان كان دينيا لا يجوز الا اذا قبضه في المجلس فان وجد المستقرض بالمقرض عيبا لم يردده ولم يرجع بنقصان العيب بخلاف الفصل الاول ولو اشترى المستقرض الكرا المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح شراؤه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح ولو اشترى المقرض من المستقرض عين المقرض صح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح كذا في المحيط * رجل أقرض رجلا ألف درهم على أن يجاد ويقبضها ثم اشتراها

(١) قوله والمستوق كتنور و قدوس وهو ما وسطه نحاس أو رصاص ووجهه فضة اه بحرأوى

النخلة قالوا أن صاحب النخلة صالح جاره على دراهم معلومة ليترك السقف على حاله ولا يقطع لا يجوز هذا الصلح بخلاف الظلة اذا كانت على سكة غير نافذة فخاصة أهل السكة في ذلك فصالحهم على دراهم معلومة ليترك الظلة على حالها فانه يجوز ولا يبق لهم حق الخصومة بعد ذلك وكذا لو كانت الظلة على طريق العامة فصالح صاحب الظلة مع الامام على دراهم معلومة ليترك الظلة على حالها فانه يجوز ذلك لان السقف يزاد وينمو كل ساعة ولا يدري أنه كم يأخذ من الهواء بخلاف الظلة * رجل له باب في غرفة أو كوة فخاصه جاره فصالح

على دراهم معلومة يدفعها الى الجار ليرك الكوة ولا يسدها كان ذلك باطلا لان الجار ظالم في منع صاحب الكوة عن الانتفاع بماله نفسه وانما يأخذ المال ليكف عن الظلم والكف عن الظلم واجب وكذا لو كان الصلح بينهما ما على أن يأخذ صاحب الكوة دراهم معلومة ليسد الكوة والباب كان باطلا لان الجار انما دفع المال ليمتنع صاحب الكوة عن التصرف في ملكه والانتفاع بماله نفسه لا على وجه الازالة والتملك من الغير وذلك باطل ١٠٤ فصل في الصلح عن دعوى العتار * مسائل هذا الفصل لا تخلو من وجوه أربعة أما

أن يكون الصلح عن المعلوم على المعلوم أو عن المجهول على المجهول أو على المعلوم عن المجهول أو على المجهول على المعلوم * أما الاول رجل ادعى شيئا معلوما من الدار نصفاً أو ثلثاً أو ما أشبه ذلك أو ادعى كل الدار فأقر المدعى عليه بذلك أو أنكر فصالحه من ذلك على مال معلوم جاز ذلك لان الصلح أوسع باباً من البيع ثم يبيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح أولى * وان صالح من المجهول على المجهول ينظر في ذلك ان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسليم نحو ما اذا ادعى حقاً في دار في يد رجل فقال لي حق في هذه الدار والمدعى عليه يدعى لنفسه حقاً في أرض يد المدعى ولم يبين أحدهما شيئاً فاصطحا على أن يترك كل واحد منهما مدعواه ويبرئ صاحبه عن الخصومة كان جائزاً لانهما في هذا الصلح لا يحتاجان الى التسليم والتسليم * وان كان الصلح عن مجهول يحتاج فيه الى التسليم والتسليم نحو ما اذا ادعى حقاً في دار في يد رجل ولم يسم قاصطاً على مال معلوم

المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح ثم اذا صح الشراء ههنا بالاتفاق فان لم يتقد الدنانير في المجلس وافترقا بطل العقد فان قبض الدنانير في المجلس فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم المقرض زيوفا (١) أو نهرجة لم يرتدها ولا يرجع نقصان العيب ههنا أيضاً كذا في التتارخانية * رجل له عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيع من انسان باثني عشر درهما مكسرة لا يجوز فان أراد الحيلة فالحيلة في ذلك أن يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقبضه العشرة ثم يبرئه من درهمين كذا في الواقعات الحسامية * اذا ادعى رجل على غيره شيئاً بمالك أو بوزن أو بعد فاشترى المدعى عليه من المدعى بمائة دينار ثم تصادقاً أنه لم يكن للمدعى على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقاً أو لم يتفرقاً ولو ادعى دراهم أو دنانير أو فلو سافشترىها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقاً أنه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير ان لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى في المجلس يصح العقد ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد وفي الفلوس لم يبطل العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى كذا في الذخيرة * واذا باع درهما كبيراً بدرهم صغير أو درهما جيداً بدرهم ردي يجوز لان له ما فيه غرضاً صحيحاً فأما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر قال بعضهم لا يجوز واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الامام أبو أحمد كذا في المحيط * الدراهم المضروبة على ثلاثة أنواع أحدها أن يكون ثلثها صفر وثلثها فضة أو ثلاثة أرباعها صفر وربعها فضة أو خمسة أسداسها صفر وسدسها فضة أو كان الصفر هو الغالب ونوع منها أن يكون ثلثها فضة وثلثها صفر أو ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفر أو كانت الفضة هي الغالبة ونوع منها أن يكون الصفر مع الفضة سواء النصف من هذا والنصف من هذا النوع الاول من الدراهم يجعل في الحكم كشيئين مختلفين صفر وفضة ولا يكون أحدهما مغلوباً لصاحبه ويعتبر كل واحد منهما على حدة وان اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة أو ماله حكم الفضة الخالصة فان كان وزن الفضة الخالصة أقل من وزن الفضة التي في الدراهم أو يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي في الدراهم أو كان لا يدري وزنها لا يجوز البيع عند علمائنا وان كان وزن الفضة الخالصة أكثر من وزن الفضة التي في الدراهم يجوز البيع وتكون الفضة بالفضة والزيادة من الفضة الخالصة بازاء الصفر ويراعى فيه شرائط الصرف حتى انه لو أخل بشرط من شرائطه فسد الصرف وبطل في الصفر أيضاً ولو اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهباً يجوز كيفما كان ولو أخل بشرط من شرائطه بطل الصرف وبطل البيع في الصفر أيضاً ولو تباعها هذا النوع من الدراهم بعضها ببعض يجوز كيفما كان متفاضلاً ومتساوياً والتفاضل فيهما جميعاً من شرطه كذا في شرح الطحاوي * واذا اشترى دراهم أكثرها غش وأقلها فضة بدراهم من هذا الجنس وأحدهما نسيئة لا يجوز وان كانت رائجة وكذلك اذا اختلفا جنساً لا يجوز اذا كان أحدهما نسيئة وكذلك اذا كان المنقود رائجاً والنسيئة كاسدة مردودة كذا في الغبائية * الوجه الثاني أن تكون الفضة في الدراهم المغشوشة غالبية بأن كان ثلثها فضة وثلثها صفر فبيعت بالفضة الخالصة لم يجز الا سواء بسواء كذا في الذخيرة * وكذا يبيع بعضها ببعض لا يجوز الا بمثل كذا في البدائع * الوجه الثالث أن يكونا على

(٢) قوله أو نهرجة كذا في غير ما كتاب وصوابه نهرجة بتقديم الباء على النون كما في المغرب وهي ما يرتده التجار لرداة فضته كذا نقله في الايضاح اهـ بحراوى

يعطيه المدعى ليسلم المدعى عليه ما ادعاه المدعى لا يجوز هذا الصلح لان المدعى عليه يحتاج الى تسليم ما ادعاه المدعى فاذا لم يعلم مقدار ذلك لا يدري ماذا يسلم اليه فلا يجوز * وان اصطالحا على أن يأخذ المدعى ما لا معلوماً ليرك دعواه ويبرئه عن الخصومة جاز ذلك سواء كان المدعى عليه مقرراً بما ادعاه المدعى أو منكر أو قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح ان كان منكر أو المسئلة معروفة * ولو ادعى رجل حقاً في دار في يد رجل ولم يسم فصالحه على بيت معلوم من هذه الدار ومن داره أخرى جاز لان هذا صلح عن المجهول الذي لا يحتاج

باتفاق الروايات * رجل ادعى في حائط رجل موضع جذع أو ادعى في داره طريقا أو مسيل ماء فجحد المدعى عليه ثم صالحه على دراهم مسماة فهو جائز لانه صلح عن المجهول على معلوم * ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه من ذلك على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط منها كذا وكذا جذعا كان ذلك باطلا ان لم يوقت لذلك وقتا وان وقت لذلك وقتا معلوما سنة أو أكثر اختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى قال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز هذا الصلح لانه لو استأجر حائط البضع عليه جذوعا معلومة مدة معلومة أو استأجر طريقا لم يرفيه مدة معلومة جاز ذلك فكذا ذلك الصلح وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح * وان ادعى رجل حقاني دار فصالحه على طريق فيها جازا ما اذا صلح على أن تكون رقبة الطريق للمدعى فهو جائز باتفاق الروايات لان يبيع رقبة الطريق يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح على الطريق وان كان

(١٤ - فتاوى ثالث) الصلح على حق المرور ففيه روايتان لان في جواز بيع حق المرور اختلاف الروايتين يجوز في رواية ولا يجوز في رواية فكذا الصلح على حق المرور * أما بيع مسيل الماء وبيع حق وضع الجذوع لا يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح على ذلك * ولو ادعى في علو رجل حقا فاصالحه على بيت معين من هذا العلو أو على بيت معين من علو آخر فهو جائز لانه صلح عن المجهول على المعلوم * ولو ادعى في أرض رجل حقا فاصالحه على شرب نهر شهر الا يجوز * ولو اصالحه على عشر نهر أرضه جاز اعتبار الصلح بالبيع * ولو ادعى

في دار رجل حقا او ادعى كل الدار فصالحه على كذا كذا ذراعا مسماة من الدار لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده لو باع كذا كذا ذراعا مسماة من الدار لا يجوز فكذلك الصلح عليه * وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى جاز البيع فيجوز الصلح عليه * ولو ادعى اذراعا مسماة من الدار لرجل فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة جاز عند الكل * ولو صالحه على نصيب المدعى عليه من دار في يد رجل مقرب ذلك ان كان المدعى يعلم ١٠٦ نصيب المدعى عليه من ذلك جاز عند الكل جميعا لانه لو اشترى نصيبا من دار والمشتري يعلم مقدار النصيب جاز * وان

لا يعلم ان او يعلم أحد هـ س ما ولا يعلم الآخر او يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحب به علم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلدة هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلا فاما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزينة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزينة ان كان البائع يعلم بحالها خاصة وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجنس من نقد تلك البلدة كذا في البدائع * وفي الخلاصة والبرازية عن المتقي غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمته يوم البيع والقبض وعليه الفتوى انتهى أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض كذا في النهر الفائق * واذا كانت الدراهم منقوصة مختلفة منها ماثلتها فضة وثلاثها صفر ومنها ماثلها فضة وثلاثها صفر ومنها ما نصفها فضة ونصفها صفر فلا بأس ببيع احدي هذه الصنوف بالصنف الآخر متفاضلا يدا يدا ولا يخير في ذلك نسيئة فاما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيما اذا كانت الفضة غالبية لا يجوز الا مثلا بمثل وفيما اذا كان الصفر غالبا أو كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا ويشترط أن يكون يدا يدا باعتبار صورة الفضة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدالي التي في زمانها واحد باثنين يجوز بعد أن يكون يدا يدا هذه الجملة من الجامع الكبير كذا في المحيط * قال ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها أعز الاموال في ديارنا فلا يبيع التفاضل فيه يفتح باب الربا كذا في الهداية والتبيين

الفصل الثاني في بيع الثمار وأنزال الكروم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطوبة والحشيش * بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا فان باعها بعد أن تصبح متفعا بها يصح وان باعها قبل أن تصبح متفعا بها بان لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح أنه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال هذا اذا باع مطلقا أو بشرط القطع فان باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها مطلقا أو بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وصح استحسانا عند محمد رحمه الله تعالى وفي الاسرار أن الفتوى على قوله كذا في الكافي * وفي التحفة الصحيح قوله ما كذا في النهر الفائق * ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنه لا يصح وكان شمس الأئمة الحلواني والفضل يفتيان بالخوار في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلون الموجود أصلا في العقد والمعدوم تبع استحسانا لتعامل الناس والاصح أنه لا يجوز كذا في المبسوط * ولو اشتراها مطلقا وتر كها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بلاذنه وزاد ان تصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعد ما تناهى لم تصدق بشيء وان باع مطلقا وتر كها على الخيل وأجر الخيل مدة معلومة بطلت الاجارة وطاب له الفضل كذا في الكافي * ولو اشتراها مطلقا عن القطع وأثمر ثمرة فان كان قبل تحلية البائع بين المشتري والثمار فسد البيع وان كان بعده لم يفسد ويشتركان والقول للمشتري في مقدار الزائد مع عيونه وكذا في الباذنجان والبطيخ والحيلة في كون الحادث للمشتري أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطوبة ليكون الحادث على ملكه كذا في النهر الفائق * اشتري أنزال الكروم وبعضها في بعضها قد نضج فان كان كل نوع بعضه في بعضه قد نضج جاز وان كان بعض الانواع نيا والبعض قد نضج

مقدار النصيب جاز * وان كان المشتري لا يعلم مقدار نصيب البائع والبائع يعلم أو البائع والمشتري لا يعلمان لا يجوز البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك الصلح * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع فكذلك الصلح وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب * ولو ادعى في بيت في يد رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على أن يبني المدعى على سطحه سنة ذكر في الكتاب أنه يجوز * وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجرا فان لم يكن محجرا لا يجوز الصلح كما لا تجوز اجارة السطح * وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال محجرا كان أو لم يكن وكذا الاجارة * وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى في اجارة السطح للبيتوتة عن أصحابنا روايتان في رواية كتاب الصلح يجوز وفي رواية الاجارات لا يجوز واتفقت الروايات على أنه لو استأجر علوا آييني عليه لا يجوز * رجل ادعى نصف دار في يد انسان فصالحه الذي في يديه

على دراهم مسماة ودفع الدراهم اليه ثم استحق نصف الدار فهل يرجع المدعى عليه على المدعى بشيء من بدل الصلح فهو على وجهين اما ان كان المدعى يدعى نصف الدار شائعا أو يدعى نصفا شائعا فهو على وجهين ثلاثة اما ان قال المدعى النصف لي والنصف للمدعى عليه أو يقول النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لي والنصف الآخر فلان غير المدعى عليه فان قال النصف لي والنصف للمدعى عليه فصالحه المدعى عليه على دراهم ثم استحق نصف الدار يرجع المدعى عليه على المدعى بنصف البديل

لأنه لو استحق كل الدار يرجع بجميع البديل فإذا استحق النصف يرجع بنصف البديل * ولو قال النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لي وسكت ثم استحق نصف الدار شأنا لا يرجع المدعي عليه على المدعي بشئ من البديل لأنه ما أقرب بالنصف الآخر للمدعي عليه فلا يرجع بشئ * كذا لو ادعى حقاني دار فصالحه المدعي عليه على شئ ثم استحق شئ من الدار فإن المدعي عليه لا يرجع على المدعي بشئ * وإن قال المدعي النصف لي والنصف لفلان آخر غير المدعي عليه ١٠٧ ثم صالحه المدعي عليه فاستحق نصف الدار لا يرجع المدعي عليه على

المدعي بشئ من البديل لأن قوله النصف الآخر لفلان باطل لأنه إقرار بما في يد الغير فلا يصح إقراره فيصير كأنه قال النصف لي وسكت * وإن كان المدعي ادعى نصفًا معينًا فصالحه المدعي عليه ثم استحق النصف الذي كان يدعيه المدعي يرجع المدعي عليه بجميع البديل على المدعي * وإن استحق النصف الآخر لا يرجع بشئ * وإن استحق نصف شائع من الدار يرجع المدعي عليه بنصف البديل على المدعي اعتبارًا للبهض بالكل * رجل ادعى دارا في يد رجل فانكر المدعي عليه فاصطلمها على أن يسكنها المدعي عليه سنة ثم يدفعها إلى المدعي جاز ذلك * وكذا لو ادعى أرضا في يد رجل أنهما فاصطلمها على أن يزرعها الذي في يده خمس سنين على أن تكون رقبة الأرض للمدعي جاز ذلك لأن المدعي عليه أبقى منفعة الأرض لنفسه وقتما معلوما وجعل رقبة الأرض للمدعي * رجل ادعى أرضا أو شيئا فاصطلمها على عبد معين للمدعي عليه

لا يجوز الصحيح أنه يجوز في الوجهين وهذا إذا باع الكل فإن باع البعض وبعضه انى وبعضها قد نضج أو الكل في لا يجوز وكذلك إذا كان مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه وبعضه في أو الكل في لا يجوز وهذا إذا باع من أجنبي فإن باع من شريكه أفق ركن الإسلام على السعدى أنه لا يجوز كذا في المحيط والخيرة * والحيلة في ذلك أن يبيع الكل ثم يفسخ البيع في النصف أو الثلث ونحو ذلك ولو باع نزل الكرم بعد ما نضج وأدرك مشاعا أو غير مشاع جاز كذا في السراجية * اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضى إلا كذا جاز البيع وله حصته من الثمن وإن لم يرض لا يجوز بيعه كذا في مختار الفتاوى * لو اشترى ثرة بداه صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترتل جاز عند محمد رحمه الله تعالى وإن كان يتأخر أدراك البعض تأخرا كثيرا فالبيع جائز فيما أدرك ولم يجوز في الباقي كذا في الخلاصة * وإن اشترى الرجل غنم كرم على أنه ألف من فلم يخرج منه إلا قدر تسعمائة من فله ما اشترى أن يطالب البائع بحصة مائة من من الثمن كذا في الظهيرية * وهكذا في الكافي * اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الأغصان فله أن يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدة ثم أراد قطعها فله ذلك إن لم يضر ذلك بالشجرة كذا في البحر الرائق * ولو اشترى أوراق فرصاد بعد ما ظهرت على الشجرة ولم يقطعها حتى ذهب وقتها قال الفقيه أبو جعفر ان اشترى الأوراق باعصاتها وبين موضع القطع لا يكون للمشتري أن يرد البيع بحكم ذهاب الوقت ويجبر على جزمها إلا أن يكون قطع الأغصان يضر بالشجرة فينبذ بخير البائع ان شاء ففسخ البيع وان شاء رضى بالقطع وإن اشترى الأوراق بدون الأغصان ان اشترها على أن يأخذها من ساعته جاز وإن اشترها على أن يأخذها شيئا فشيئا لا يجوز وكذا لو اشترها على أن يتركها على الشجرة وإن اشترها ولم يشتر شيئا فإن أخذها في اليوم جاز وإن لم يأخذها حتى مضى اليوم فسد البيع كذا في فتاوى قاضيان * والحيلة في ذلك أن يشتري الشجرة بأصلها فيأخذ الأوراق ثم يبيع الشجرة من البائع أو يهبها له كذا في مختار الفتاوى * ويبيع قوائم الخلاف يجوز وإن كانت تنمو ساعة فساعة ويبيع الكراث يجوز وإن كانت تنمو من الأسفل لمكان التعامل فاما ما لا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز كذا في الظهيرية * وقال الامام الفضلي الصحيح أن يبيع قوائم الخلاف لا يجوز كذا في فتح القدير * ولو كانت المبطنة لواحد فباع قبل أن يخرج الحديقة بهذا اللفظ (١) ابن خيارد زرر رافر وختم بجوز البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحديقة ثم ما يخرج من الحديقة يخرج على ملكه ولو أراد أن يترك في الأرض ويكون له الولاية الشرعية فالحيلة أن يشتري الحشيش وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويشتري أجزال الأرض ببعض الثمن من صاحب الأرض أياما معلومة وفي الجامع الصغير لا يجوز هكذا في الخلاصة * وينبغي أن يقدم بيع الأشجار أو الثمار أو الحشيش ويؤخر الاجارة فانه لو تقدم الاجارة لا يجوز كذا في مختار الفتاوى * ولو باع أشجار البطيخ وأعار الأرض يجوز أيضا إلا أن الاعارة لا تكون لازمة ويكون له أن يرجع كذا في فتاوى قاضيان * مبطنة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من انسان لا يجوز لأن في قلعه ضررا يلحق غير البائع والانسان لا يجبر على

(١) بعث هذه المبطنة قوله الحديقة وهي واحدة الحديق محركة وهي حمل البطيخ مادام رطبها كافي القاموس اه

يدفعه إلى المدعي ثم أقام العبد البينة أنه حر أو مدير فقبلت بينة العبد بطل الصلح ويعود المدعي على دعواه * رجل اشترى دارا فأتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي جعلها مسجدا أو الذين المسجدين أظهرهم جاز الصلح * رجلان ادعيا أرضا أو دارا في يد رجل وقالوا هي لنا ورثناها من أبينا فجعل الذي في يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن يشاركه لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء عن اليمين في زعم المدعي عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت لاشريك حق الشراكة

في بدل الصلح بالشك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لشريك أن يشاركه في المائة رجل ادعى نخلة في أرض رجل أنتماله بأصلها
فبعد المدعى عليه ثم صلحه على أن ما يخرج من ثمرة العام يكون للمدعى لا يجوز ذلك لأن هذا صلح وقع على معدوم مجهول يحتاج فيه إلى التسليم
والتسليم ولو كان على موجود مجهول لا يجوز الصلح فهذا أولى والله أعلم * باب في الحيطان والطرق ومجارى المياه * هذا الباب مشتمل
على فصول * الفصل الأول في استحقاق ١٠٨ الحائط والخصومة فيه وما يكون لأحد الشريكين أن يفعل في الجدار المشترك

تحمّل الضرر وإن رضى به فينبغي أن يشتري كل المبطحة من الشريكين ثم يفسخ كذا في المحيط * رجل قال
لغيره (١) ابن خيزار بنو فروختم بدهم فـ كان ذلك قبل أن يخرج الحدجة قال أبو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله تعالى يجوز ويكون البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة فإن خرجت
الحدجة بعد ذلك كانت الحدجة للمشتري وإن كان البيع بشرط الترك لا يجوز البيع فإن كانت المبطحة
مشتركة فباع أحدهما نصيبه منها لا يجوز فإن باع نصيبه من المبطحة وسلم إلى المشتري كان نصيب
البائع للمشتري ما لم ينقض البيع ولو أجاز الشريك الذي لم يبيع بيع صاحبه ورضوه به كان له أن لا يرضى
بعد ذلك كذا في فتاوى قاضخان * باع الزرع وهو بقل أن باعه على أن يقطعه المشتري أو يرسل فيه دابته
لأنه كاه جار وإن باعه على أن يترك حتى يدرك لا يجوز وكذا بيع الرطبة وفارسيهما (سبست زار) على
التفصيل المذكور هو المختار وهو مأخوذ من أبي الليث كذا في جواهر الإخلاط * في فتاوى أبي الليث
أرض بين رجلين فيها زرع لهما باع أحدهما نصف الزرع الذي هو نصيبه من غير شريكه بدون الأرض
فإن كان الزرع مدر كالجوز وإن كان غير مدر لا يجوز إلا برضا صاحبه باع مطلقاً أو بشرط القطع وإن
باع بشرط الترك لا يجوز وإن رضى به صاحبه ولو باع أحدهما نصف الزرع مع نصف أرضه جاز وقام
المشتري مقام البائع ثم في الفصل الأول إذا لم يجز بيع نصف الزرع لولم يفسخ العقد حتى أدرك الزرع انقلب
العقد جائزاً وإن كان الزرع في الفصل الأول مع الأرض مشتركة بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الزرع
من شريكه بدون الأرض لا يجوز إذا لم يكن مدر كذا في المحيط * وهو المختار للفقهاء أبي الليث هكذا في
محيط السرخسي * وعلى هذا القطن وسائر أنواع الزرع إذا كان مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من
صاحبه بدون الأرض وأما إذا باع نصف الزرع مع نصف الأرض من شريكه أو من أجنبي بغير رضا شريكه
جاز وفي الاجناس إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية كذا في المحيط * وفي
الفتاوى الصغرى إذا كانت الشجرة مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من الأجنبي لا يجوز ولو كان بين
ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحدهما نصيبه لا يجوز ولو باع منهم ما جاز كذا في الظهيرية * وإن كان الزرع بين
رب الأرض والأجنبي كارباع رب الأرض من الأجنبي نصيبه لا يجوز ولو باع الأجنبي نصيبه من رب الأرض
جاز لأنه لا يحتاج في التسليم إلى القسمة ولو كان مدر كاجاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي
مزارعة الجامع الأصغر قال نصير مزارع بالثالث باع نصيبه من الزرع من رب الأرض أو غيره لا يجوز وفي
الأصل إذا باع رب الأرض الأرض وفيها زرع ينسبه وبين الأجنبي جعلت على وجهين الأول أن يكون
الزرع بقلا وفي هذا الوجه يتوقف البيع على إجازة المزارع سواء باع الأرض مع الزرع أو بدون الزرع فإن
كان باع الأرض مع جميع الزرع وأجاز المزارع البيع في الأرض والزرع جميعاً نفذ البيع وانقسم الثمن
على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع فما أصاب الأرض فهو لصاحب الأرض وما أصاب الزرع فهو بين رب
الأرض والمزارع نصفان وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار أن شاء ترص حتى يدرك الزرع وإن
شاء نقض البيع وإن كان صاحب الأرض باع الأرض وحدها فإن أجاز المزارع البيع فالأرض للمشتري
والزرع بين رب الأرض والمزارع وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار وإن كان صاحب الأرض

(١) هذه المبطحة بعتهما لك بعشرة دراهم

* رجلان تنازعا في حائط
بين دارين وهو متصل ببناء
أحدهما يقضى به لصاحب
الاتصال * وقد ذكرنا
هذه المسئلة في كتاب
الدعوى من هذا الكتاب
بفروعها فلا نعيدها
* جدار بين رجلين أراد
أحدهما أن يزيد في البناء
عليه لا يكرهون له ذلك إلا
بإذن الشريك الآخر أضر
الشريك بذلك أو لم يضر
* جدار بين دارين انهدم
ولاحد منهما نبات ونسوة
فأراد صاحب العيال أن
يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم
لا يجبر الأبى وقال الفقيه
أبو الليث رحمه الله تعالى في
زماننا يجبر لأنه لا بد أن يكون
بينهما سترة قال مولانا رحمه
الله تعالى وينبغي أن يكون
الجواب على التفصيل إن كان
أصل الجدار يحتمل القسمة
ويمكن لكل واحد منهما أن
يبني في نصيبه سترة لا يجبر
الأبى على البناء * وإن
كان أصل الحائط لا يحتمل
القسمة على هذا الوجه
يؤمر الأبى بالبناء * جدار
بين رجلين لكل واحد
منهما عليه حمولات فوهن
الجدار فرفعه أحدهما

وبناء على نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في القديم قال الفقيه أبو بكر الاسكاف
رحمه الله تعالى يتظر إن كان عرض موضع الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبني عليه حائطاً يحتمل حمولاته
على ما كان في الأصل كان الباني متبرعاً بالبناء ليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه * وإن كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لا يكون
متبرعاً له أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الجدار حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء * قال الشيخ الإمام أبو نصر محمد بن الفضل

رحمه الله تعالى يرجع عليه بنصف ما أنفق إن بناه بأمر القاضي و بنصف قيمة البناء إن بناه بغير أمر القاضي * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنما يرجع عليه بنصف قيمة البناء إذا بنى بأمر القاضي أما إذا بنى بغير أمر القاضي لا يرجع عليه بشيء وهو بمنزلة العلو والسفل إذا كان العلو لأحدهما والسفل للآخر فأنهم قد بينوا صاحب العلو السفل بغير أمر صاحب السفل إن بناه بغير أمر القاضي يكون متطوعا لا يرجع بشيء إلا إذا كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فكذلك ههنا وإن ١٠٩ هدم صاحب السفل السفل كان

لصاحب العلو أن يأمره بالبناء ليبنى عليه العلو * وذكر الفاطمي رحمه الله تعالى حائط بين رجلين انتهى دم فأبى أحدهما أن يكتن البناء ذكر في الأمل إلى أنه لا يجبر فان بناه الآخر ليس له أن يرجع على شريكه إذا لم يكن له أن يأخذ شريكه بالبناء لأن شريكه أن يقاسمه أرض الحائط نصفين وفي العلوم السفل إذا انتهى دم فبني صاحب العلو السفل حين امتنع صاحب السفل من البناء كان له أن يمنع صاحب السفل أن يسكن في سفله حتى يعطى صاحب العلو ما أنفق في السفل و يكون السفل في يده بمنزلة الرهن * قال ولا يشبه هذا الحائط لأن أرض الحائط يقسم والسفل متى انتهى دم لا يقسم * وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حولة سقط فبناه أحدهما بما جاله بغير إذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه عن وضع الحولة عليه حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنيا لحق القرار

باع الأرض بخصته من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشتري الأرض وخصه رب الأرض من الزرع بجميع الثمن وإن لم يجز فالمشتري بالخيار وإن أراد المزارع أن يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك إذا كان الزرع مدركا وقت البيع وفي هذا الوجه إن باع الأرض وخصه نصيبه من الزرع جازا البيع من غير توقف وإن باع الأرض مع جميع الزرع ينفذ البيع في الأرض ونصيب رب الأرض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فإن أجاز المزارع ذلك ينفذ البيع في حصته أيضا وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الأرض وإن لم يجز بخير المشتري إذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء كذا في الذخيرة * أرض فيها زرع فباع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض جاز وكذا لو باع نصف الأرض بدون الزرع وإن باع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز إلا أن يكون بينهما وبين الكار بيع الكار نصيبه من صاحب الأرض جاز وإن باع صاحب الأرض نصيبه من الكار لا يجوز هذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض وأما إن كان من قبل الكار فينبغي أن يجوز كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي مزارعة الجامع الأصغر مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الأرض أو من غيره لا يجوز كذا في المحيط * ذكر شيخ الإسلام أن رب الأرض إذا باع نصيبه من الزرع بدون الأرض من أجنبي أو باع المزارع نصيبه من أجنبي والزرع لم يدرك حتى لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم إن صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الأول جائزا كذا في الذخيرة * ثم بيع نصف الزرع بدون الأرض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بأن زرع في ملكه أما إذا لم يكن له حق القرار بأن كان متعتيا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الزرع وعلى هذا إذا باع نصف البناء بدون الأرض إن كان محققا في البناء لا يجوز وإن كان متعتيا جاز كذا في المحيط * في اليتيمة ذكر المقل إلى من اشترى أرضا فزرعها فأشرك في الزرع والأرض جاز ولو أشرك في الزرع وحده لم يجز كذا في التتارخانية * اشترى غصنا على شجرة يجوز ولو اشترى بقل في مقله لا يجوز كذا في القنية * ولو اشترى رطبا على رؤس النخل بقر على الأرض جزا فمن غير الكيل لا يجوز كذا في التهذيب * دفع أرضه إلى رجل معاملة بالنصف على أن يغرس فيها فغرس فوثنها ثم باع صاحب الأرض أرضه ونصيبه من الأغراس بعد مضى المدة صح فلو باع المشتري من آخر ففسد البيع وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قوله ما فيه صح لأن بيع العقار قبل القبض جائز عندهما وعليه الفتوى كذا في المضمرات * وإذا باع حرة من الكثرات بعد ما لا يجوز وإن باع كذا وحرة لا يجوز وكذلك هذا في سائر البقول إذا باع منه حرة بعد ما لا يجوز وإن باع كذا وحرة لا يجوز وكذلك في القصيل إذا باعه بعد ما لا القصيل في الحال يجوز البيع وكذلك هذا في الأشجار إذا باعها وهي ثابتة لقطع أو ليقطع في الحال فهو جائز كذا في الذخيرة * ولا يجوز بيع الكلا وأجارته وإن كان في أرض مملوكة غير أن لصاحب الأرض أن يمنع الدخول في أرضه وإذا امتنع فلفه أن يقول إن في أرضك حقا فأتا أن توصلني إليه أو تحشيه وتدفعه لي هذا إذا ثبت بنفسه فأما إذا كان سقي الأرض وأعطاهم الألبان فثبت في الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد ومنه لو خندق حول أرضه وهما الألبان حتى نبت القصب صار ملكا له وعليه الأكثر هكذا في البحر الرائق * ولو احتشاه إنسان بلا إذنه كان له الاسترداد وهو المختار كذا في جواهر

* وإن كان بناه بأذنه ليس له أن يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق * جدار بين رجلين لأحدهما عليه حولة وليس للآخر حولة فأراد الذي لا حولة له أن يضع عليه حولة مثل حولة شريكه اختلفوا فيه قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى إن كانت حولة شريكه محدثة فللا آخر أن يضع مثل حولته وإن كانت حولة الشريك قديمة ليس للآخر أن يضع * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا آخر أن يضع عليه مثل حولته إن كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقرر بأن الحائط بينهما وإن كان لكل واحد منهما عليه

جذوع وجذوع أحدهما أكثر فلا لاخر أن يذوق جذوعه ان كان الحائط يحمله * وعن الفقيه أبي بكر الى رحمه الله تعالى جدار بين رجلين لأحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحول من الايمن الى الايسر أو من الايسر الى الايمن ليس له ذلك * وان أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لان هذا يكون أقل ضرراً بالحائط * وان أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك لان هذا يكون أكثر ضرراً بما كان ١١ فان أساس الحائط يتحمل ما لا يتحملة رأس الحائط وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان

الحائط المشترك قدر قامة الرجل فأراد أحد الشريكين أن يذوق طوله ليس له ذلك اذا ألقى شريكه * جدار مشترك بين اثنين انهدم فظهر أنه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع الحائط الذي هو في جانبه ويكتفي بالطاق الذي هو في جانب شريكه سترقه وأبى الشريك ذلك قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان كانا أقرا قبل ظهور ما ظهر أن هذا الحائط بينهما فكل الحائط يكون بينهما وليس لأحدهما أن يحدث فيه شيئاً بغير إذن الشريك * وان كانا أقرا أن كل حائط لمن يليه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب * حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعاً مثل جذوع صاحبه فنعه الاخر لان الجدار لا يتحمل ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى يقال لصاحب الجذوع ان شئت فخط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى يستوي بالان صاحب الحمل ان كان وضع بغير إذن الشريك فهو ظالم وان وضع بآذنه فهو عارياً وبالعارية الذخيرة

الاخلاطى * والحيلة في جوار اجارته أن يستأجر الارض لا يقف الدواب فيها ولمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضهما كذا في البحر الرائق * ويدخل في الكلا جميع أنواع ما ترعاه الدواب رطباً كان أو يابساً بخلاف الاشجار لان الكلا ما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في أرضه والكباة كالكلا كذا في التبيين * ويبيع بيض صيد في أرضه لم يؤخذ فلا يجوز هكذا في الحاوي

الفصل الثالث في بيع المرهون والمستأجر والمغصوب والا بق وأرض القطيعة والاخارة والا كارة * اختلف في بيع المرهون عاتمهم على أن يبيعه موقوف هو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطى * حتى لو قضى الراهن الدين أو أبرأه المرتهن من الدين أو رد الرهن عليه أو أجاز ورضى به تم البيع ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا في الغياثية * وان لم يجز المرتهن يبيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما كذا في المحيط * ويبيع المستأجر نظير بيع المرهون موقوف عند عاتق المشايخ وهو الصحيح وللمشتري الخيار اذا لم يعلم وقت الشراء أن المشتري مرهون أو مستأجر كذا في الذخيرة * قال الصدر الشهيد الصحيح أن جواب ظاهر الرواية له الخيار وان كان عالم به كذا في الغياثية * ولو أراد المستأجر فسخ البيع ذكر الصدر الشهيد أن له ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده أن فيه روايتين والفتوى على أنه ليس له ذلك كذا في الفصول العمادية * ولو كانت الاجارة طويلة فباع ثم جاء أيام الفسخ نفذ يبيعه عند أكثر المشايخ كذا في فتاوى قاضيان * واختلفوا في المرتهن قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم لا وهو الصحيح كذا في الغياثية * ثم اذا لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ حتى قضى الدين نفذ البيع السابق وليس للراهن والا جرح حق الفسخ أصلاً فان أجاز للمستأجر البيع نفذ ولا ينزع من يده حتى يصل اليه ماله كذا في الفصول العمادية * وان كان المستأجر مما يحتمل الهلاك عند المستأجر يهدد بالحبس لا يسقط الدين بخلاف الرهن كذا في فتاوى قاضيان * باع الدار المؤجرة بغير رضا المستأجر ثم زاد المستأجر في الاجرة وجدد العقد بنفذ البيع الموقوف لان تجديد الاجارة يتضمن فسخ الاولى فينفذ البيع كذا في القنية * اذا باع الإجر المستأجر من رجل بغير إذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وهو نقض للبيع الاول ولو باعه من رجل ثم باعه من رجل آخر فأجاز للمستأجر البيع الاول والثاني نفذ البيع الاول وبطل الثاني كذا في الصغرى * ولو باع عبده المؤجر وسلمه الى المشتري فبيعه لم يكن للمستأجر أن يضمه بخلاف المرتهن فان له أن يضمه قيمته كذا في محيط السرخسي * سمع المستأجر البيع فقال للمشتري في اجارتي ولكن من كرمك أن تتركني حتى آخذ الاجرة التي دفعتها اليه فهو واجزة وينفذ البيع كذا في القنية * والمشتري من الراهن اذا باع أو أعتق ثم أجاز المرتهن البيع نفذ يبيعه وعقده بلا خلاف كذا في الفصول العمادية * واذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض للبيع الاول كذا في المحيط * واذا باع الراهن المرهون من رجل بغير إذن المرتهن ثم باعه من رجل آخر بغير إذن المرتهن ثم أجاز المرتهن أحد البيعين نفذ البيع الذي لحقه الاجارة والثمن للمرتهن يستوفي منه حقه كذا في الصغرى * ولو كان مكان البيع الثاني رهن أو اجارة أو أجاز المرتهن الرهن أو الاجارة نفذ البيع ويطلب الرهن والاجارة كذا في

يستوي بالان صاحب الحمل ان كان وضع بغير إذن الشريك فهو ظالم وان وضع بآذنه فهو عارياً وبالعارية الذخيرة غير لازمة * وهو كدار بين رجلين أحدهما ساكن وأراد الآخر أن يسكن فيها والدار لا تتسع سكنهما فانها مايتها ان فيها * قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بخلاف هذا قالوا يقول أبي القاسم نأخذ * رجل له سباط قديم فوقه شجرة غير نافذة وأحد أطراف جذوعه على جدار مسجد يقابله فرفعه وأراد أن يجعله أرفع من غير أن يحدث على بناء المسجد بناءً ممنوعاً هل السكة قال أبو القاسم

رحمه الله تعالى ان كان هذا الجدار هو الجدار الذي بين المسجد والسكة فاهل السكة شركاء في ذلك لانه ستره لهم وان لم يكن كذلك فلا حق لاهل السكة * جدارين رجلين لاحدهما عليه حولة وليس للآخر عليه شئ فقال الجدار الى الذي لا حولة له فاشتمه على صاحب الحولة فلم يرفعه حتى سقط وأضر بالشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفاً وتمكن من رفعه بعد الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما فسد من سقوطه * رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين ١١١ جاره فأراد صاحب البيت أن يبني

فوق بيته غرفة ولا يضع خشبه على هذا الحائط قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بنى في حائط نفسه من غير أن يكون معتمداً على الحائط المشترك لم يكن للجار أن يمنع * حائط بين رجلين انهم قد فسد أحدهما عند غيبة الشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بناءه بنقض الحائط الاول يكون متبرعاً لا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناءه بسن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدي نصف قيمة الحائط * حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عشرة قال في الكتاب لصاحب الجذع موضع جذعه وكل الحائط للاخر استحساناً وفي القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولاً رجع الى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * حائط بين دارين لاحدهما عليه أزج من لبن أو آجر اختصما في الحائط

الذخيرة * باع عبداً مراً هو نافاً عنه المشتري قبل أن يقبضه من الرهن عتق ويضمن قيمته للرهن ولا ثمن للبائع عليه كذا في محيط السرخسي * باع الراهن الرهن وقبض الثمن ثم باعه من آخر قبل الفل ثم افسكه فالسابق أولى كذا في القنية اذا باع المغصوب من غير الغاصب فهو موقوف هو الصحيح فان أقر الغاصب تم البيع ولزمه وان جحد والمغصوب منه يئنه فكذلك كذا في الغياثية * وان لم يكن له يئنه ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع كذا في الذخيرة * ومن باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري لم يجز ويكون باطلاً لافساد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك أو وهبه منه أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك كذا في الفصول العمادية * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل غصب من آخر طعاماً وصدق به وكان قائماً في يد المساكين حتى اشتراه الغاصب من المغصوب منه جاز شراؤه ويرجع في صدقته ولا يجوز عن كفارة يمينه وان استملك المساكين الطعام بعد الشراء ضمنوا وان لم يشتروا ضمن قيمته جازت صدقته وأجزأت عن كفارته ولم يرجع فيها ولو كان الطعام مستهلكاً حال ما اشتراه الغاصب من المغصوب منه في أيدي المساكين فالشراء باطل الا أن يقول أشتري منك مالك على من الطعام فينفذ يجوز الشراء وجازت الصدقة للمساكين قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل غصب من آخر عبداً ثم ان الغاصب أمر رجلاً حتى يشتريه له من مولاه فاشترى صح الشراء وصار الا أمر قابضاً بنفس الشراء وكذلك لو أمر رجل أجنبي الغاصب أن يشتريه له ففعل صح وصار الا أمر قابضاً بنفس الشراء كذا في المحيط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب من آخر عبداً وابعه الغاصب من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شئ قال ان صالحه على القيمة دراهم أو دنانير جاز بيع الغاصب وان صالح على عرض من العروض فهو بمنزلة بيع مستأنف مستقبل وبطل البيع الاول كذا في الظهيرية * وان أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه كذا في مختار الفتاوى * والمشتري من الغاصب اذا عتق ثم أجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياساً وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ينفذ استحساناً ولو كان المشتري من الغاصب باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لا ينفذ بيع المشتري بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب من رجل ثم باعه المشتري من الآخر حتى تداولته الايدي ثم ان المالك أجاز عتقاً من العقود جاز ذلك العقد غصب عبداً وابعه من انسان ثم ان المشتري باعه من آخر ثم ان المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول ويبطال بيع المشتري كذا في الفصول العمادية * ولو قطعت يده عند المشتري وأخذ المشتري رأسه ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للمشتري ويصدق بما زاد على نصف الثمن واذا مات العبد أو قتل ثم أجاز المولى لا تصح اجازته واذا كان المشتري أعتق العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد كذا في التتارخانية * هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل غصب من رجل عبداً وابعه ثم جاء المغصوب منه وأجاز البيع قال ان كان المغصوب منه يقدّر على أخذ العبد فاجازته جائزة والا فلا وان كان اغتصبه بالري والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب منه كلاهما بالري فاجاز المغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله تعالى امضاً وجائز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا علم أنه في الاحياء فامضاً وجائز وان لم يعلم أحق هو أم ميت فامضاً وبطل وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر كذا في الظهيرية * ولو خاصم المالك الغاصب وقضى

فهو صاحب الارز بمنزلة الجذوع * دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية اختصها وفي درج منها معة ودباً جرسفلها في يداهم وظهر الدرج طريق للاخر الى منزله فانه يقضي بكل الدرج لصاحب السفلى غير أن لصاحب العلوى طريقه عليه على حاله * جدار بين دارين رجلين وفي وجه أحدهما طاق في الحائط يريد أن يجعله خوارسباق قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الطاق مرفوعاً على الاساس فليس له أن يحدث فيه بغير إذن شريكه * وان كان مرفوعاً تركه حين بنى الحائط فان كان الذي في جانبه الطاق مقراً

بأن ذلك الموضع بينهما لا يحدث فيه شيء بغير إذن صاحبه أيضا وإن كان هو من عم ان ذلك له خاصة فله أن يفعل ما شاء ما لم يتعرض لشيء من البناء
 * جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من الخشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب
 وأراد أن يبنى الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان أراد الذي قدم أن يبنى على طرف موضع
 الحائط مما يليه جاز وإن جعل ساحة اس ١١٣ الحائط الى جانب نفسه ليس له ذلك وإن أراد أن يبنى الحائط كما كان أو أدق منه

ويترك الفضل من الجانبين
 سواء له ذلك * حائط بين رجلين
 ليس عليه حوله لأحدهما
 انهدم فأراد أحدهما أن ينسبه
 وأبي الآخر ذلك ذكرنا أن
 موضع الحائط لو كان
 عرضا يمكن لكل واحد منهما
 أن يبنى حائطاً في نصيبه بعد
 القسمة لا يجبر الآتي على البناء
 وإن لم يكن كذلك فالمسئلة
 بعدهما على وجوه أربعة
 * أحدها أن ينهدم هذا
 الحائط وفي هذا الوجه لا يجبر
 الآتي على البناء إلا إذا كان
 الآخر يحتاج الى ستره
 فينهدم الجدار الآتي وهو
 اختيار الفقيه أبي الليث
 رحمه الله تعالى هذا إذا انهدم
 الحائط * ولو كان الحائط
 مخوفاً فهدمه أحدهما فهو
 والاول سواء وقد ذكرنا
 هذا فيما إذا كان لكل واحد
 منهما عليه حولات فوهي
 الجدار فرفعه أحدهما وبناءه
 من ماله كذلك * وإن كان
 ضيقاً فهدمه أحدهما يجبر
 الذي هدمه على البناء وإن
 هدماه جميعاً فأراد أحدهما أن
 يبنى وأبي الآخر يجبر الآتي
 أيضا * حمام بين رجلين غار
 قدره أو حوضه أو شيء منه
 واحتاج الى المرممة فأراد
 أحدهما المرممة وامتنع الآخر

له ثم أجاز البيع بصر في ظاهر الرواية ولو لم يعلم قيام المغصوب بأن أبق فأجازه تصح الإجازة في ظاهر الرواية
 وكل ما حدث من كسب وولد وعقر وأرث قبل الإجازة فالمشتري كذا في محيط السرخسي * قال في
 الجامع رجل غصب من آخر جارية وغصب آخر من رب الجارية عبداً وتباعا للعبدة الجارية وتقايا ثم بلغ
 المالك ذلك فأجازه كان باطلا ولو كان مالهما رجلين فبلغهما فاجازا كان جائزا وصارت الجارية لغاصب
 الغلام والغلام لغاصب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية
 لمولاه كذا في المحيط * وأما إذا غصب أحدهما دراهم والآخر دينارين من رجل واحد وتبايعا وتقايا
 واقترافا فأجاز المالك جاز ويضمن كل واحد مثله وإن لم يجز بطل والفلس مثل الدراهم والدينارين وأما إذا
 غصب أحدهما دراهم والآخر منه جارية أيضا وتبايعا فأجاز المالك جاز فإن أخذ غاصب الجارية
 الدراهم ثم أجاز المالك وهلك عنده هلاك أمانة ولكن يضمن المشتري الجارية مثل دراهمه فإن أجاز قبل
 قبض غاصب الجارية الدراهم ثم قبض وهلك عنده فله أن يضمن أيها ما شاء فإن ضمن المشتري لم يرجع على
 البائع وإن ضمن البائع يرجع على المشتري بمثلها فكان له وإذا رجع بهاسلم له ما أخذه كذا في محيط
 السرخسي * يبيع الآبق لا يجوز أن يبيع الآبق وسلمه الى المشتري روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه
 يجوز زوجه أخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر القاضي الأسدي رحمه الله تعالى في شرحه
 والمذكور في شرحه إذا ظهر الآبق وسلمه الى المشتري يجوز البيع وأيهما امتنع أمّا البائع عن التسليم
 أو المشتري عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج الى بيع جديد إلا إذا كان المشتري رفع الأمر الى القاضي
 وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد
 حينئذ يحتاج الى بيع جديد وروى عنه رواية أخرى أنه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه
 أخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي أبو عبد الله البخاري وهكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب البيوع في
 باب البيوع الفاسدة هكذا في المحيط * قالوا واختار هذا وتأويل الرواية الأولى أنهم ما يرضيان عند عود
 العبد كذا في الغائية * وإن جاز رجل الى مولى الآبق وقال ان عبداً كذا الآبق عندي وقد أخذته فبعه
 مني فباعه جاز كذا في الذخيرة * فإذا جاز يبعه فإن كان حين قبضه أشهد أنه قبض هذا ليرده على مالكة
 لا يصير قابضا فإن هلك قبل أن يرجع عليه أنفسخ البيع ورجع بالثمن وإن لم يشهد يصير قابضا هكذا في فتح
 القدير * ولو قال هو عند فلان وقد أخذته فبعه مني فصدقه فباعه لا يجوز لكنه فاسد إذا قبضه المشتري
 ملكه كذا في البحر الرائق * إذا اشترى عبداً أو آبق قبل القبض فإن المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد
 ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد الآبق كذا في الذخيرة * ولو باع الآبق من
 ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو لغيره في حجره جاز واعتاق الآبق عن الكفارة جائز إذا علم حياته ومكانه
 كذا في النهاية * وإذا آبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق
 فالبيع جائز كذا في الذخيرة * وبيع أرض الخراج جائز يده أرض السواد وكذلك أرض القطيعة
 يجوز بيعها وهي التي أقطعها الامام لقوم وخصهم بها كذا في الحاوي * وأما بيع أرض الآخرة
 والا كارة فالآخرة هي الأرض الخراب يأخذها الانسان بأمر صاحبها فيعمرها ويرزقها والا كارة الأرض
 التي في بدال كارة فنقول ان باعها صاحبها جاز وإن باع الذي له آخرتها أو آخرتها لا يجوز وإذا باع الأرض وهي

اختلفوا فيه قال بعضهم يوجبها القاضي لها ما بالجرة أو يأذن لأحدهما في الإجازة والمرممة من الآخرة قبل هذا قول أبي يوسف في
 ومحمد رحمه الله تعالى لان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما * وقال بعضهم القاضي يأذن لغير الآتي بالاتفاق عليه ثم يمنع
 صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول * دار بين رجلين انهدمت اوبيت بين رجلين انهدم فبناهما أحدهما لا يرجع
 هو على شريكه بشئ لان البارحة تحمل القسمة فإذا أمكنه أن يقسم يكون متبرعا في البناء والبيت كذلك إذا كان كبيرا يحتمل القسمة قال وكذلك

الحمام اذا خرب كله وصار ساحة وكذلك البئر اذا امتلأت من الحماة فله ان يطالب شريكه بالبناء فاذا لم يطالبه وأصلحه او فرغها كان متبرعا
* وعن محمد رحمه الله تعالى في ربحي ماء بين رجلين وأبنيه له ما خربت كلها حتى صارت صحراء لا يجبران على العمارة فتقسم الارض بينهما وان
كانت الطاحونة قائمة ببنائها وأداتها إلا أنه ذهب شئ منها فانه يجبر الشريك على أن يعمرها مع شريكه وان كان الشريك معسرا قيل لشريكه
الاخر أنفق ان شئت ويكون ذلك على شريكك * وكذا الحمام اذا صار صحراء يقسم بينهما ١١٣ وان كان قائما إلا أنه انكسر شئ منه
يجبر على أن يرمه مع الشريك

وعن محمد في رواية لا يجبر
ولكن يقال للشريك الذي
يريد الاصلاح ان شئت
أنه أنت اذا انهدم منه
بيت أو احتاج الى المرمية
ثم آجره فاذا أخذت غلته
نقصت منها نفقتك ثم
يستويان فيه بعد ذلك
* رجلان اختصما في حائط
كل واحد منهما يدعي أنه له
وكان مخوفا فاصططحا على
أن يهدما ويبنياه على أن
يكون لأحدهما ثلثه
وللاخر ثلثاه جاز ذلك
وتكون نفقة البناء والهدم
عليهما أثلاثا أراد به اذا
صار الحائط بينهما أثلاثا
قبل الهدم بطريق الصلح
* حمام بين رجلين هدم
أحدهما كله وغاب بقاء

الاخر وبناه ذكرك في
الامالي عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى أن الغائب
اذا حضر كان بالخيار ان شاء
ضمنه نصف ما كسر وخرب
ويغرم له نصف قيمة ما بنى
ويكون الحمام بينهما وان
شاء ضمنه نصف قيمة الاول
ويقال للذي بنى اهـدم
بنائه حتى تقسم الارض
بينكما * وعن خلف بن
أيوب رحمه الله تعالى قال

في عقد مزارعة آخر قال شمس الأئمة الحلواني المزارع أولى في مدينه من أيهما كان البذر فان أجاز المزارع
البيع فلا أجر له وفي مجموع النوازل ان أجاز المزارع يكون ككل النصيبين للمشتري يريد به اذا كان
في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكرم سواء ظهرت الثمار أو لم تظهر وقيل الجواب في
مسئلة الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه وان كان من رب الارض وقد
ألقى البذر لا يجوز وان كانت الارض فارغة يجوز وكذا في الكرم ان لم تظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي
ظاهر الدين كذا في المحيط * وان لم يزرع ولكن المزارع كرب الارض وحفر الانهار وغير ذلك في ظاهر الرواية
ينفذ به وهو الاصح ولو باع الكرم لم ينفذ في حق العامل سواء عمل في الكرم أو لم يعمل كذا في الفصول
العمادية * ولو اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان المسجد معمورا
فان خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد وان اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف لا يجوز كالمسجد
ذكره شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال ركن الاسلام على السعدي
رحمه الله تعالى يجوز وفي التقرير ذكر رجوعهم الى قول ركن الاسلام هو المختار ولو باع أرضا مملوكة مع
أرض موقوفة ولم يبين حصة المملوكة من الموقوفة من الثمن يجوز في المملوكة في أصح القولين ولو اشترى
مملوكة فيه طريق العامة لا يفسد البيع والطريق عيب وفي المنتقى الطريق ان كان ليس بمعدود ولا يعرف
قدره فسد البيع ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد في بيع القرية هل يشترط ذكر الحدود في
المسجد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والمختار أنه لا يشترط وبه يفتي واستثناء الحياض وطريق
العامة على هذا وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا اذا كانت ربة كذا في مختار الفتاوى * جبل فيه كبريت
فحمل منه وبيع لأبأس به وكذلك لو حمل من حجره فباع وكذلك لو كان فيه أشجار فستق فحمل الفستق
فباع وكذلك الملح وهذا كله اذا لم يكن المكان ملكا لأحد فان كان لا يجوز بيع شئ مما ذكرنا كذا في
التأريخية *

الفصل الرابع في بيع الحيوانات * بيع السمك في البحر أو البئر لا يجوز فان كانت له حظيرة فدخلها
السمك فاما ان يكون أعداه ذلك أولا فان كان أعداه ذلك فادخلها ملكه وليس لأحد أن يأخذه ثم
ان كان يؤخذ بغير حيلة اصطياح جاز بيعه وان لم يكن يؤخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه فان لم يكن أعداه ذلك
لا يملك ما يدخل فيه فلا يجوز بيعه إلا أن يسد الحظيرة واذا دخل حينئذ يملكه ثم ينظر ان كان يؤخذ بلا حيلة
جاز بيعه والا لا يجوز ولو لم يعد هذا ذلك ولكن أخذه ثم أرسله في الحظيرة ملكه فان كان يؤخذ بلا حيلة جاز
بيعه أو بحيلة لم يجز كذا في فتح القدير * وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه المشتري ورآه فله
الخيار واذا أخذ سمكة وجعلها في حب ماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة كذا في المحيط
* وان كانت في نهر عظيم لا يجوز بيعها بحال وان قدر على التسليم بعد البيع وكذلك لو ملك السمكة
ثم انفلتت من يده فوقع في النهر غير أن ههنا ان قدر على التسليم بعد البيع فقبل أن يفسد العقد جاز
وللمشتري خيار الرؤية سواء رآها قبل ذلك أو لم يرها وهذا عند أبي الحسن الكرخي وقال مشايخ بلخ
رحمهم الله تعالى لا يجوز بيعها وان قدر على التسليم كذا في الينابيع * وان كان في الحظيرة سمك وقصب
وباع السمك والقصب جملة فان كان لا يمكن أخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمك

(١٥ فتاوى - ثالث) سألت محمد رحمه الله تعالى عن حرب بين رجلين اى أحدهما أن يسقيه قال يجبر على ذلك فان فسد
الحرب قبل أن يرتفع وأبي أن يسقيه قال لا ضمان عليه وكان ينبغي أن يرفعه الى السلطان حتى يأمره بالسقي فان امتنع بعد ذلك ففسد ضمن
وهكذا ذكر الناطقي رحمه الله تعالى وقال أصل هذا النوع أن كل من يجبر على أن يفعل مع صاحبه فاذا فعل أحدهما يكون متطوعا وان كان
لا يجبر ففعل لا يكون متبرعا فعلى هذا اذا كان النهر بين رجلين كراه أحدهما أو سفينة تخربت فيخاف فيها الغرق أو حمام خرب منه شئ قليل

أو عبد بين اثنين حتى جناية ففداهما أحدهما ففي هذا كله يجبر الشريك أن يفعل معه فإذا فعل أحدهما كان متبرعا * وفي الغرقة فوق البيت
لرجل آخر إذا أنهدم ما فأنى صاحب السفلى أن يبني لا يجبر فإن بناء صاحب العلوى لا يكون متبرعا * وذ كر الخصاص رحمه الله تعالى زرعي بين رجلين
أى أحدهما أن يتفق عليه لا يجبر لكن يقال للآخر أنفق أنت وأرجع بنصف النفقة في حصة شريكك * ولو أنه أنفق ولم يخرج الزرع مقدار
ما أنفق هل يرجع على شريكه بتمام نصف ١١٤ النفقة أم بمقدار الزرع فهو في المزارعة يأتي بعده هذا إن شاء الله تعالى * وذ كر الشيخ

الامام أبو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله تعالى في طاحونة
بين شريكين أنفق أحدهما
في مرمتها بغيران الشريك
لا يكون متبرعا لأنه لا يتوصل
إلى الانتفاع بها إلا بذلك
* جدار بين كريمين رجلين
لكل واحد منهما كرم انهدم
فأراد أحدهما البناء وأبى
الآخر فرفع الممتنع إلى
السلطان فأمر السلطان
ببناء مرضا المستدعى أن يبني
الجدار بأجر معلوم على أن
يأخذ الآخر منه ما جعلا
فبنى كأنه أن يأخذ الآخر
منه ما جعلا * وذ كر في العيون
شرب بين قوم امتنع بعضهم
عن كرى النهر بأمر الحاكم
الآخرين بالكرى فان
امتنع بعضهم كان للشركاء
أن يمنعوه من شرب النهر حتى
يدفع حصته وهذا في النهر
الخاص فأما في النهر العام
فكره به يكون في بيت المال
* حائط بين رجلين لكل
واحد منهما عليه حولة
انهدم فبناه أحدهما قال
الفقيه أبو جعفر رحمه الله
تعالى أن بناء عماله ونفقته
بغيران صاحبها كأنه أن
يمنع صاحبه من وضع الحولة
حتى يعطيه نصف قيمة الحائط

قبل ذلك أولا وان كان يمكن أخذ السمك من غير صيدان لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد
في السمك وهل يفسد في القصب قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد وعلى قياس
قوله ما لا يفسد والصحيح أن على قوله ما يفسد العرق في القصب وان كان اصطاد السمك قبل ذلك
يجوز البيع في الكل عندهم جميعا كذا في الذخيرة * والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها
وأما إذا كانت في بروجها ومخارجها مسدودة فلا اشكال في جواز بيعها * وأما إذا كانت في حالة طيراتها
ومعلوم بالعادة أنها تجي فكذلك كذلك في فتح القدير * وإذا أراد الرجل أن يبيع برج حمام مع الحمام أن
باع ليس لأجاز وفي المنتقى إذا باع طيرا في الماء أو سمكا فيه وهي مما يرجع إليه أو طيرا يطير في السماء ويرجع
إليه فالبيع جائز ويسلم إذا رجع وكذلك الطير الذي ألف وهو داجن ويرجع إليه وان نوحش بعد
الألف ولا يؤخذ إلا بصيد فباعه لم يجز بيعه كذا في الذخيرة * يبيع فرس عاند لا يجوز إذا كان لا يمكن
أخذه إلا بجملته كذا في السراجية * ولا يجوز بيع النحل إذا كان مجموعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى إلا إذا كان في كوارثها غسل فاشترى الكوارث بما فيها من النحل وقال محمد رحمه الله
تعالى يجوز إذا كان مجموعا كذا في الحاوي * يبيع النحل يجوز عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى
كذا في الغيانية * وفي فتاوى أبي الليث إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرقع يجوز به أخذ
الصدر الشهيد كذا في المحيط * وهو المختار ولو استأجر انسانا ليرسل عليه العلق جاز بالاتفاق كذا
في الخلاصة ويبيع بذرا القز وهو بيع بذر الفيلق يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى
ويبيع دود القز وهو دود الفيلق يجوز عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى كذا في الواقعات *
ولا يجوز بيع هوام الأرض كالحية والعقرب والوزغ وما أشبه ذلك ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع
والسرطان وغيره إلا السمك ولا يجوز الانتفاع بجملته أو عظمه كذا في المحيط * وفي النوازل ويجوز بيع
الحيات إذا كان ينتفع بها في الأدوية وان كان لا ينتفع بها لا يجوز والصحيح أنه يجوز بيع كل شيء ينتفع
به كذا في التارخانية * يبيع السكب المعلم عندنا جائز وكذلك يبيع السنور وسباع الوحش والطير جائز عندنا
معلمًا كان أو لم يكن كذا في فتاوى قاضيان * ويبيع السكب الغير المعلم يجوز إذا كان قابلا للتعليم
والأفلا هو الصحيح كذا في جواهر الإخلاط * قال محمد رحمه الله تعالى وهكذا نقول في الأسد إذا كان
بحيث يقبل التعليم ويصا به أنه يجوز البيع فان الفهد والباري يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما
على كل حال كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتاييه ويجوز بيع الذئب الصغير الذي لا يقبل التعليم
وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صغيره وكبيره سواء كذا في التارخانية * ويبيع الفيل جائز وفي بيع
القرنة وأيتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يجوز وهي المختار كذا في محيط السرخسي
* ويجوز بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار كذا في جواهر الإخلاط * ويجوز بيع بناء بيوت
مكة ولا يجوز بيع أراضيها كذا في الحاوي * ويبيع دور بغداد وهو البيت السوق التي للسلطان لا يجوز ولا
شفعة فيها كذا في التهذيب *

الفصل الخامس في بيع المحرم الصيد وفي بيع المحرمات * يبيع المحرم الصيد لا يجوز وكذلك يبيع صيد
المحرم لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز بيع صيد المحرم محرم باع أو حلال كذا في السراجية * حلالان

مبنيان بحق القرار وان كان بناء باذن صاحبه ليس له أن يمنع عن وضع الحولة لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق في البناء وهذا
الجواب فيما إذا كان الحائط بعد انهدام أصله لا يتحمل القسمة ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله ما يقدر على أن يبني حائطًا يمكنه
وضع الحولة عليه * فان كان أصل الحائط يحتمل القسمة على هذا الوجه فان بناء باذن صاحبه فالجواب كذلك وان بني بغيرانه كأنه منعه
حتى يصطالحا على شيء * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حولة فوهن الحائط فأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي لمن

أراد أن يرفعه أن يقول لصاحبه ارفع حوالتك باسطوا نأت وعد ويخبر بأنه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فإن فعل ذلك ثم رفع الجدار فسقطت حوالتة لاضمان عليه وعن الشيخ الامام أبي القاسم رحمه الله تعالى جدار بين رجاين لأحدهما عليه حولة وأيسر الآخر عليه شيء فقال الجدار إلى الذي لا حولة له عليه فأشهد عليه ولم يرفعه مع إمكان الرفع بعد الأشهاد حتى انهدم وأفسد شيئا قال إذا ثبت الأشهاد وكان مخوفا وقت الأشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد بسقوطه إذا تمكن من ١١٥ رفعه بعد الأشهاد * حائط مشترك بين

رجلين وهن ويخاف ضرر سقوطه فأراد أحدهما النقص وامتنع الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجبر على نقضه وعنه إذا أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبي الآخر فقال له صاحبه أنا ضمن لك كل ما ينهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار بأذن الشريك فانهدم من منزل المضمون له شيء لا يلزمه ضمان ذلك * وهو بمنزلة ما لو قال رجل لا خرفضت لك ما هلك من مالك لا يلزمه شيء * ولو هدم جدارا بينهما ثم بناء أحدهما بنفقته والآخر لا يعطيه النفقة ويقول أنا لا أضع عليه الحولة كان للذي بناء أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وان لم يضع غير الباني عليه حولة لأنه كان له حق وضع الحولة في الأصل فلم يكن الباني متطوعا في البناء وهو كالأمر من صاحبه بالبناء وهذا بمنزلة العلو والسفل إذا انهدما فبني صاحب العلو السفل كان له أن يرجع على صاحب السفل بما أنفق في السفل وان قال صاحب السفل

في الحرم تباع صيد في الحل جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يسلمه بعد ما خرج منه إلى الحل وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في محيط السرخسي * ولو أحرمت وفي يده صيد غيره فباعه ماله وهو حلال جاز ويجبر على التسليم وعليه الجزاء إن تلف ولو وكل محرم حلالا يبيع صيد فباعه فالبيع جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال البيهقي باطل كذا في الحاوي * ولو وكل الحلال محرم ما يبيع صيدا أو شرائه لا يجوز ولو وكل رجل رجلا يبيع صيدا فأحرمت أو باع المأمور فالبيع جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما باطل كذا في المحيط * ولو اشتري حلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى أحرمت أحدهما انتقض البيع كذا في الحاوي * ولا يجوز بيع ذبيحة الجوسى والمرتد وغير الكتابي وكذلك لا يجوز بيع ما تركت التسمية عليه عمدا كذا في الذخيرة * وفي التجريد كذلك ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون كذا في التتارخانية * ولا يجوز بيع ما ذبح المحرم من الصيد وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد كذا في الحاوي * ويجوز بيع ذبائح أهل الكتاب كذا في المحيط * أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز ولو باعوا ذبيحتهم ذبيحتهم أن يخنعوا الشاة أو يضربوها حتى ماتت جاز كذا في الوقعات * ولو تباع الذبيان خرا أو خنزيرا ثم أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع يريد به اثبات حق الفسخ ولو تقابضا لم يفسخ ثم أسلم أو أسلم أحدهما جاز البيع قبض الثمن أو لم يقبض كذا في الحاوي * وإذا اشترى الذي عبد مسلما جاز وأجبر على بيعه صغيرا كان البائع أو كبيرا كذا في التتارخانية ناقلا عن التجنيس * ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما ثم أسلم أو أسلم أحدهما جاز وأجبر على بيعه ولو أعتقه الذي أو دبره جاز ويسعى المدبر وكذلك إن كانت أمة يستولدها ويوجع الذي ضربها ولو كانت جازت الكتابة ولا ينتقض وكذا إذا اشترى الذي مصحفا وكذلك إذا ملك الذي شقصا من عبد مسلم فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو كان أحد المتعاقدين مسلما والآخر ذميا لم يجز بينهما إلا ما يجوز بين المسلمين ولو وكل المسلم ذميا يبيع النحر أو شرائه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز ولو أن يتاحى النصراني أسلم عبد لهم أجبروا على بيعه فان كان لهم وصى تباعه وان لم يكن جعل القاضي لهم وصيا فباعه لهم ولو وهب مسلم عبدا لمسلم الكافر أو نصه بدينه عليه وسلمه إليه جاز وأجبر على بيعه هكذا في الحاوي * وفي العيون لا بأس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتات الأعظم إلا دمي والخنزير وهذا إذا لم يكن على عظم الفيل وأشباهاه دسومة فاما إذا كان فهو نجس ولا يجوز بيعه وفي فتاوى أهل سمرقند إذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا إذا ذبح حمارة وباع لحمه وهذا فصل اختلاف المشايخ فيه بناء على اختلافهم في طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا يجوز كذا في الذخيرة * ويجوز بيع لحوم السباع والحمار المذبوحة في الرواية الصحيحة ولا يجوز بيع لحوم السباع الميتة كذا في محيط السرخسي * وأما جلود السباع والحمار والبغال فما كانت مذبوحة أو مذبوحة جاز بيعها وما لا فلا وهذا بناء على أن الجلود كلها تطهر بالذكاة أو بالذباغ الجلد الإنسان والخنزير وإذا طهرت بالذكاة جاز الانتفاع بها فتكون محللا للبيع وأما شعر الميتة وعظمها وصفوها وقرنها فلا بأس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جائز وأما العصب ففيه رواية أن في رواية جاز الانتفاع به وبيعته كذا في المحيط * ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخنزيرين ولا يجوز بيع شعور الإنسان ولا يجوز الانتفاع بها

لا حاجة في السفل * علو رجل وسفل آخر كل واحد منهما مقر لصاحبه بماله فهو بنى فاصطالحا على أن ينقض كل واحد منهما بيته ويبنيه كما كان جاز ذلك فيؤخذ صاحب السفل ببناء السفل لأنه هو الذي هدم ولو هدمه من غير صلح كان عليه البناء في الصلح أولى وإن سقط البيتان من غير هدم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل ويقال لصاحب العلو إن السفل أنت ولا يكون متبرعا في بناء السفل ويكون السفل في يده حتى يؤدي قيمة السفل * وقال القاضي الامام علي السغدري رحمه الله تعالى في مسئلة الجدار

ليس له أن يرجع على صاحبه لكن له أن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه على التفصيل الذي ذكرنا * حائط لرجل عليه جذوع
شاخصة في دار جاره فأراد صاحب الدار أن يقطع رؤس الجذوع قالوا ينظر أن كان يمكن البناء عليها الطول لها ليس للجار أن يقطعها ولا يكون
لصاحب الجذوع أن يبني عليها شيئا * وان كان رؤس الجذوع قصيرة لا يمكن البناء عليها كان لصاحب الدار أن يقطعها لانه لا فائدة لصاحب
الجذوع فيها والجار ضرر في ذلك ١١٦ * حائط لرجل وجهه في دار رجل آخر أراد صاحب الحائط أن يطين حائطه وصاحب

الدار يمنعه عن دخول داره
ذكر محمد بن سلمة عن ابن
شجاع رحمه الله تعالى أنه
ليس له أن يمنع عن تطيين
الحائط وله أن يمنعه عن
دخول داره * ولو أنهم دم
الحائط ووقع طينه في دار
جاره وصاحب الحائط يريد
إخراج الطين ولا سبيل له غير
دخول الدار قال له أن يمنعه
عن دخول داره وليس
لصاحب الدار أن يمنعه عن
ماله * رجل له نهر في
أرض رجل ولا يمكنه المرور
في بطن النهر قال محمد بن
سلمة رحمه الله تعالى يقال
لصاحب الأرض أما أن
تدعه أن يدخل الأرض
ويصلح ملك نفسه أو تصلحه
أنت قال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى بهذا تأخذ
وكذلك في مسألة الحائط
* رجل اشترى شجرة
واستأجر أرضا تحت الشجرة
وقطع الأشجار ووضعها في
الأرض التي استأجرها
ولهذه الأرض طريق في
كرم رجل ذكر في النوازل
أن المستأجر أن يمر في طريق
هذه الأرض ويحمل الخشب
* دار فيها شجرة لرجل
واصطبل لا تخرأراد صاحب

وهو الصحيح كذا في الجامع الصغير * ولو أخذ شعر النبي صلى الله عليه وسلم من عنده وأعطاه هدية عظيمة
لا على وجه البيع والشراء لأبأس به كذا في السراجية * ولم يجز بيع ابن امرأة ولو في قدح حرة كانت
أو أمة ولم يضمن متلقه كذا في الكافي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز بيع لبن الأمة هو المختار كذا
في مختار الفتاوى * ولا ينعقد بيع الملاقح والمضامين والمقوقح ما في رحم الأنثى وعلى هذا يخرج بيع عصب
الفعل والحمل كذا في البدائع * ولا يجوز بيع الحر والخمر والخنزير والميتة كذا في التهذيب * ويجوز بيع
السرقين والبعير والانتفاع بهما وأما العذرة فلا يجوز الانتفاع بهما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا
وكذا بيع العذرة لا يجوز ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا كذا في المحيط * يبيع سرقين الرباطات
لا يجوز إلا إذا جعه رجل فباعه كذا في السراجية * ويجوز بيع خمر الحمام إن كان كثير ولهيته كذا في
القنية * والحلال إذا اختلط بالحرام كالخمر والفأرة تقع في السمن والعجين فلا بأس ببيعه إذا بين ما لم
يغلب عليه أو استويا كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بالانتفاع به من غير الكل وفي الخانية
وإذا وقعت قطرة من البول أو الدم في خل أوزيت لا يجوز بيعه كذا في التتارخانية * وما كان الغالب
عليه الحرام لم يحز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت إذا وقع فيه ودك الميت فإن كان الزيت غالبا جاز بيعه
وان كان الودك غالبا لم يحز والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الأبدان وأما في
الأبدان فلا يجوز الانتفاع به كذا في المحيط * ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والترد
وأشبه ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز بيع هذه الأشياء قبل الكسر كالمسئلة
في إجازات الأصل من غير تفصيل وذكر في السير الكبير تفصيلا على قولهما فقال إن باعها ممن لم
يستعملها ولا يبيع هذا المشتري من يستعملها فلا بأس ببيعها قبل الكسر فإن باعها ممن
يستعملها أو يبيعها هذا المشتري من يستعملها لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الإسلام رحمه
الله تعالى ما ذكر من الإطلاق في الأصل محمول على التفصيل المذكور في السير كذا في الذخيرة * وان
أتلفها انسان فإن كان الاتلاف بامر القاضي لا يضمن وإن لم يكن بامر القاضي فكذلك في قول أبي
يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والفتوى على قولهما كذا في التهذيب
* ولو باع عبدًا بغير عي إبله في أرض المشتري أو بع ما يشرب من ماء بئر جاز وكذا لو باع عبدًا بغير عي من
جوارى البائع أو من جوارى المشتري ولم يعينها ينعقد كذا في محيط السرخسي * قال أبو حنيفة رحمه
الله تعالى يجوز بيع الأشربة المحترمة كلها إلا الخمر وعلى مستعملها الضمان وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يجوز بيعها ولا يجب الضمان على مستعملها كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية
ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذها خمرًا ولا يبيع الأرض ممن يتخذها كنيسة كذا في التتارخانية * ولا يجوز
بيع المكاتب والمدبر وأم الولد ومعتق البعض كذا في الحاوي * ولو باع أم الولد وسلمها لا يملكها المشتري
وكذلك معتق البعض وكذلك المدبر عندنا كذا في فتاوى قاضيان * ولورضى المكاتب بالبيع ففيه
روايتان والأظهر الجواز كذا في الهداية * وفي الجمع المكاتب إذا جاز بيعه لا يفسد هو المختار من الرواية
وعليه عامة المشايخ كذا في مختار الفتاوى * ولو هلك الحر وأم الولد والمدبر والمكاتب في يد المشتري
لم يضمن وقال يضمن في المدبر وأم الولد قيمتهما وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف المكاتب

الاصطبل أن يغلق باب الدار في وقت تغلق الأبواب فيه كان له ذلك * بيتان كل واحد منهما مسقف بسقف
واحد وأحداهما لرجل والاخر لرجل آخر فأراد أحدهما أن يجعل لبيته سقفا آخر وبه ينسد دخول الضوء والشمس في بيت صاحبه قالوا
إن كان في القديم كل بيت مسقف بسقف واحد كان لصاحبه أن يمنعه عن ذلك * وحديث القديم أن لا يحفظ أقرانهم غير ذلك * دار فيها
ساحة بين رجلين اقتسماها فصارت الساحة لأحدهما والبناء للآخر فأراد صاحب الساحة أن يجعل الساحة بيتا وينسدهما بالرياح والشمس

على صاحب البناء في ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البناء حق المنع وقال نصير رحمه الله تعالى له أن يمنعها والفتوى على ظاهر الرواية * وعلى هذا لو أراد أن يبني في الساحة أصـ طيلاً أو تنورا أو حماما كان له ذلك * دار بين قوم في سكة غير نافذة اشترى أحدهم بجنبها داراً أخرى باب هذه الدار المشتراة في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يفتح باب تلك الدار التي كانت له في هذه الدار ويدخل في هذه السكة كان له ذلك * ولو أراد أن يفتح تلك الدار التي كانت له طريقاً في هذه ١١٧ السكة لافي الدار الحادثة ليس له ذلك * رجل له دار في سكة

ظهره هذه الدار في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يجعل لداره باباً في هذه السكة اختلفوا فيه والصحيح أنه يمنع عن ذلك إذا لم يكن له طريق في هذه السكة * دار بين جماعة في سكة غير نافذة اقتسموها وأراد كل واحد منهم أن يفتح باباً لها صوره بحكم القسمة في هذه السكة كان له ذلك وليس لأهل السكة أن يمنعوه * سكة غير نافذة أراد أهلها أن يجعلوا على رأس السكة درباباً لهم ذلك لأن للعامة فيها حق الدخول عند الزجة حتى يحرق الزحام * سكة غير نافذة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لأصحاب السكة أن يبيعوها وأن اجتمعوا على بيعها ولا يقسمونها فيما بينهم لأن الطريق الأعظم إذا كثر فيها الزحام كان للناس أن يدخلوا في هذه السكة حتى يحرق الزحام * رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها باباً آخر أسفل من بابها اختلفوا فيه والصحيح أنه ليس له ذلك

فانه لا يضمن المشتري إذا قبضه ومات عنده اتفاقاً كذا في الكافي * ولو باع مالا متقوماً بمكاتب أو أم ولد وقبض المال ملكه ما كفاً فاسداً ويجوز بيع أم الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى بعتة أو دم لا يملكه لانه ليس بمال لعدم قولهما فعلى هذا لو اشترى بجلد الميتة وذلك جلد يسكه الناس للذباغة ينعقد ولو اشترى عبداً بعتة أو دم وقبضه وهلك هل يضمن قيمته كذا في السير الكبير أنه لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن عندهما كذا في محيط السرخسي * وذو كرشس الأئمة السرخسي أنه يضمن وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * وأولاد الأماء من أولئك بمنزلة الأصول وكذلك الولد المشتري في حال الكتابة والوالدان وأما من سواهم من ذوى الأرحام فلا يدخلون في الكتابة ويجوز بيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز كذا في الحاوي

الفصل السادس في تفسير الربا وأحكامه وهو في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال وهو محترم في كل مكيل وموزون يبيع مع جنسه وعلمته القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن فإذا بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والمخ أو الموزون كالذهب والفضة وما يباع بالأواق بجنسه مثلاً بمثل صح وان تفاضل أحدهما لا يصح وجيده ورديته سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردي مما فيه الربا لا بمثل بمثل ويجوز بيع الحفنة بالحفتين والتفاحة بالتفاحتين ومادون نصف صاع في حكم الحفنة ولو تبايعا مكيلاً أو موزوناً غير مطعوم بجنسه متفاضلاً كالخص والحديد لم يجز عندنا وان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء وان وجد أحدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء وان عدم أحدهما حل الفضل والنساء كذا في الكافي * وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيان فهو مكيل أبداً وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والمخ وكل شيء نص على تحريمه وزناً فهو موزون أبداً وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة كذا في السراج الوهاج * وما لا نص فيه ولكن عرف كونه كيلياً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل أبداً وان اعتمد الناس بيعه وزناً في زماننا ما عرف كونه موزوناً في ذلك الوقت فهو موزون أبداً وما لا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام يعتبر فيه عرف الناس فان تعارفوا كيلاً فهو كيلياً وان تعارفوا وزناً فهو وزناً وان تعارفوا كيلاً ووزناً فهو كيلياً ووزناً وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * فعلى هذا لو باع البر بجنسه متساوياً وزناً والذهب بجنسه متساوياً كيلاً لم يجز عندهما وان تعارفوا ذلك كذا في الكافي * فلو باع المكيل وزناً أو الموزون كيلاً لا يجوز وان تساوا فيما يباعه حتى يعلم تساويهما بالأصالة كذا في النهر الفائق * قال الشيخ الإمام وأجمعوا على أن ما ثبت كيله بالنص إذا بيع وزناً بالدرهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص إذا بيع كيلاً بالدرهم يجوز كذا في الذخيرة * وكل ما يباع بالأمان أو بالأواق كالدهن ونحوه فوزن كذا في مختار الفتاوى * فلا يبيع ما ينسب إلى الرطل والأوقية كيلاً بكيل متساوياً بين يعرف قدرهما كيلاً ولا يعرف وزن ما يحلها لا يجوز ولو تبايعا كيلاً متفاضلاً وهما متساويان في الوزن صح كذا في فتح القدير * وفي المبسوط الحنطة الحفنة مع الحنطة الجيدة بجنس واحد وكذلك السقي مع البخسي والفارسي مع الدقل في التمر بجنس واحد مع اختلاف الوصف وكذلك العذبة مع الرخوة كذا في الظهيرية * وقد اعتبروا الجودة في الأموال الربوية في مال

ولو أراد أن يفتح باباً آخر أعلى من بابه كان له ذلك * علول رجل وسئل لا خير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لصاحب العلوان يبني في العلوان بناءً أو يتدوت بالبرضا صاحب السفلى * وقال صاحباه رجما الله تعالى له ذلك إذا لم يضرب بالسفل والمختار للفتوى أنه ان أضرب بالسفل يمنع وان لم يضرب لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع * رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب في هذه السكة وظهر هذه الدار في سكة نافذة أراد أن يدم حائط داره ويجعل السكة نافذة ليس له ذلك بغير إذن أصحاب السكة

والله أعلم فصل فيما يجوز لأحد الشريكين أن يفعل في المشترك أرض بين رجلين روى ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ليس لأحدهما أن يزرع فيه ما قدر حصته * وفي الدار المشتركة له أن يسكن * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن له ذلك في الوجهين * ثم في الدار المشتركة إذا كان أحدهما غائبا كان للعاشر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية أن يسكن من الدار قدر حصته * ولو خاف أن يخرب ١١٨ الدار يترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار * دار مشتركة بين رجلين لكل واحد

أن يربط الدابة وأن يتوضأ فيه ويضع الخشب ومن عطب بذلك لا يضمن * وإن حفر فيها بئر أو مئذنة * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى طريق غير نافذ كان لأصحاب الطريق أن يضعوا فيه الخشب وأن يربطوا الدواب وأن يتوضأ فيه * وإن عطب إنسان بالوضوء والخشب لا يضمن واضع الخشب * وإن حفر فيها بئرا وبني فيها بناء فعطب إنسان بذلك يضمن فيؤخذ بأن يطعم البئر * رجل له دار كان لها طريق وقد سد ذلك الطريق وجعل لها طريقا آخر فباعها بمحقوقها ذكر ابن سبعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يكون للمشتري الطريق الأول وله الطريق الثاني فإن لم يكن لها طريق فهو بالخيار أن شاء أخذ وإن شاء ترك وكذلك لو اشترى دارا ولم يقل بمحقوقها وليس لها طريق كان له الخيار على نحو ما قلنا * سكة غير نافذة أراد بهض أهلها أن يجعل فيها طينا قالوا إن ترك من الطريق مقدارا ما عرفه الناس

اليتيم فلا يجوز للوصي بيع حبه بردي * وينبغي أن يكون الوقف كذلك كذا في النهر الفائق * وصح بيع البيضة بالبيضتين والتمر بالتمرين والجوزة بالجوزتين وصح بيع الفلاس بالفلسين باعياهم ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في الكافي * وصح بيع العنب بالزبيب متائلا كيلا عنده خلافا لهما وكذا كل ثمرة لها حال جفاف كالنخيل والشمس والجوز والكُمثرى والرمان والاباص يجوز بيع رطبها برطبها وبابسها ببسها كذا في النهر الفائق * ولا بأس ببيع الناطف بالتمر متفاضلا إلا أن يكون ذلك في موضع يباع التمرفيه وزنا فإنه لا يجوز إذا كان نسيئة وإن كان في موضع يباع التمرفيه كيلا جازت النسيئة أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر أبو الحسن الكرخي أن ثمار النخيل كلها جنس واحد وأما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها وكذلك الكُمثرى كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها وكذلك الفتحا كلها جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر متفاضلا وعلى هذا التفاح والكُمثرى ويجوز بيع الكُمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا بيع التفاح بالعنب متفاضلا كذا في الذخيرة * بيع العنب بالدبس ينبغي أن يجوز كيفما كان كذا في القنية * ويجوز بيع الحنطة بالمبولة بالحنطة بالمبولة والمبولة باليابسة والرطبة بالرطبة والرطبة باليابسة والباقلاء الرطب بالباقلاء الرطب والزبيب المنقع بالزبيب المنقع والمنقع بغير المنقع عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز إلا إذا علم أنها إذا جفا كانتا سواء كذا في محيط السرخسي * وفي بيع الحنطة المقلية بغير المقلية اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى والاصح أنه لا يجوز أن تساويا كيلا وأما بيع المقلية بالمقلية فيجوز إذا تساويا كيلا كذا في المحيط * ولا يصح بيع البر بالدقيق والسويق متساويا أو متفاضلا وصح بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا عندنا ولا يصح بيع الدقيق بالسويق عند أبي حنيفة متساويا أو متفاضلا كذا في الكافي * بيع النخالة بالدقيق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز على طريق الاعتبار بأن كانت النخالة الخالصة أكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز على طريق الاعتبار بل إذا تساويا كيلا كذا في الصغرى * وإذا باع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز كما لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع النخالة بالسويق نظير بيع الدقيق بالدقيق وإذا باع دقيقا منخولا بدقيق غير منخول جاز أن تساويا كذا في الذخيرة * وبيع الدقيق بالخبز يجوز كذا في القنية * وبيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة وبيع الخبز بالدقيق والدقيق بالخبز قال به بعضهم يجوز متساويا ومتفاضلا وعليه الفتوى لأن الحنطة كيلية وكذا الدقيق والخبز وزنيان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومتساويا إذا كانا قديين وإن كان أحدهما نسيئة إذا كان الخبز نقدا جاز عند علماءنا وإن كانت الحنطة أو الدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالخبز قرص بقرصين يدا يدوان تفاوتا كبيرا فهذا نص على أن يبيع الخبز بجوز كيفما كان عندهم كذا في القنية * وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز بجوز نقدا ونسيئة كيفما كان كذا في النهر الفائق ولا يجوز استقراض الخبز وزنا ولا عدا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

ويتخذ ذلك في الأجانب ويرفعه سريعا ولا يترك في الطريق لا يمنع من ذلك وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة لا بأس بالتخاذل لا يرى وبل الطين والدكان وليس لهم أن ينعوه وإن أحدث رجل فيها شيئا نحو الكنيف والميازيب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا خاصم في ذلك واحد من الناس له أن يهدم وإن كانت قديمة ترك * ولو أراد أن يحدث رجل في آخر السكة شيئا لا يملك ذلك إلا بادن جميع أهلها الأعلى والأسفل * فخذل رجل أوصى بشهره لرجل وبثمره لآخر كانت النفقة على صاحب الثمر فإن لم يثمر

سنة فاني صاحب الثمر الاتفاق فأنفق صاحب الرقبة بقضاه أو بغير قضاء ثم أثمر في سنة أخرى كان لصاحب الرقبة أن يرجع بما أنفق في الثمر ولا يكون متبرعا * ولودفع فخلا معاملة فبات العامل في بعض السنة فأنفق صاحب النخل بغير أمر القاضي لا يكون متبرعا ويرجع بما أنفق في الثمر ولولم يمت العامل ولكنه غاب فأنفق رب النخل يكون متبرعا إلا أن ينفق بأمر القاضي * وكذلك الحيوان والدابة بين رجلين حكمه الناطق رحمه الله تعالى عن المزارعة الكبيرة * طريق غرس فيه رجل شجرة ١١٩ الفرصاد قالوا لأبأس به إذا كان لا يضر

بالطريق ويطيّب للغارس ورقها وأكل فصرادها * وان كانت الشجرة في المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لأبأس بأكل ثمرها ولا يجوز أخذ ورقها

* (فصل في المهاياة) *

المهاياة في الاملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها كرامة المدة ولا تبطل بعت أحدهما وينفرد أحدهما بقضائها بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا ينفرد أحدهما بقضائها إلا بعذر أو بطلب قسمة عينها * وهذا إذا كانت المهاياة بغير أمر القاضي فان كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بقضائها مالم يصطلحا * ويجوز المهاياة في الجنس الواحد وفي الجنسين إلا أن في الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهايا بأنفسهما زمانا ثمرا أو سنة أو يوما أو تهايا مكانا بأن يسكن هذا طائفة من الدار والاخر الطائفة الاخرى أو يزرع أحدهما

وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز بالوزن والعدد جميعا التعامل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز بالوزن وعليه الفتوى كذا في التبيين * وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تساويا أو تفاضلا وعندهما يجوز تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يدا بيد كذا في المحيط * وفي الاصل ولا خير في بيع الخنطة بالخنطة مجازفة قالوا وهذا إذا كانت الخنطة بحيث تكال فاما اذا كانت قليلة فيجوز بيع البعض بالبعض وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون وان يبع الخنطة بالخنطة مجازفة ثم كيلتا فكذا تمتساويتين لا يجوز والاصل أن في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البديلين في المعيار الشرعي شرط لجواز العقد يشترط العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد كذا في الذخيرة * ان اشترى طعاما بطعام مثله فجعله وترك الذي اشترى ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس به عندنا والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا كذا في المبسوط * ولو باع الخنطة بالشعير متفاضلا يدا بيد جاز وان كان في الشعير حبات الخنطة قدر ما يكون في الشعير وكذلك يبع الخنطة بالخنطة لا يجوز الامتساويا وان كان في كل واحد من الجانبين حبات الشعير كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى خنطة في سنبلها بالخنطة مذكراة لا يجوز عندنا إلا أن يعلم أن المذكراة أكثر كذا في الظهيرية وان باع قصيل خنطة بخنطة كيلا وجزا فاجاز ان لم يشترط الترك كذا في البحر الرائق * في الاصل لو باع الزيت بالزيتون أو دهن السمسم بالسمسم أو شاة على ظهرها صوف بصوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن أو العصير بالعنب أو الرطب بالدبس أو اللب بالسمن أو القطن بحب القطن أو النوى بالتمر أو دارافيهاص فاشح ذهب بذهب أو سية فامفضاضة أو الخنطة المنقاة بخنطة في سنبلها اذا كان الخالص أو المفصول أكثر من المكنون والمضمون جاز عندنا وان كان المفصول أقل أو مثله أو لا يدري لا يجوز البيع بالاجماع وهذا اذا كان الثقل في البديل الاخر متقوما وان لم يكن متقوما لا يجوز البيع كما اذا باع السمّن بالزبد لا يجوز الا اذا علم أن السمّن الخالص مثل ما فيه فيجوز هذا التقييد مروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصا كذا في محيط السرخسي * ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد رحمه الله تعالى وهو أظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر ولو باع غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الخالص أكثر من الذي في القطن هكذا في النهر الفائق * والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع كذا في الهداية * ولا بأس بغزل قطن بنشاب قطن يدا بيد وكذا غزل كل جنس بنشاب اذا كانت لا توزن تلك النشاب كذا في القنية * ويجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيز سمسم غير مربى والزيادة بازاء الرائحة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انما تعتبر الرائحة اذا كانت تزيد في وزنه بحيث لو خلع نصص كذا في الحاوي * ودهن البنفسج والحيري جنسان والادهان المختلفة أصولها أجناس كذا في فتح القدير * والنخل والزيت جنسان وكذا اذا اختلفت الادهان بما يطيب به الدهن يجعل جنسين وان كان أصلهما واحدا فقالوا يجوز بيع قفيز دهن سمسم مربى بقفيز دهن سمسم غير مربى وجهه لورا الرائحة التي فيه بازاء الزيادة ولا يجوز بيع رطل زيت مطيب برطل زيت غير مطيب لأن الرائحة زيادة فكأنه باع زيتا بزيت وفضل كذا في السراج الوهاج * وفي المنتقى واذ باع مكوك سمسم مربى بنفسج بخمس مكوك سمسم غير مربى يدا بيد يجوز وان كان المربي مثله في الكيل لا يجوز وكذلك سويق ملتوت بسمن ومحلى بسكر بسويق غير

هذه الطائفة من الارض والاخر الطائفة الاخرى جاز ذلك على كل حال * وان طلب أحدهما المهاياة من حيث المكان روى الكرخي رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان القاضي يجبر وفي الجنسين كالدار والارض اذا تهايا على أن يسكن هذا هذه الدار والاخر يزرع هذه الارض أو في الحمام والدار على أن يسكن هذه الدار والاخر يأخذ الحمام ويؤجره ان تهايا بتراضيهما جاز وان طلب أحدهما وأبي الاخر لا يجبر القاضي * دار بين رجلين فيها منازل تهايا على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معا أو معا أو سقلا

ويؤاخره فهو جائز * وان تهيا في الدار من حيث الزمان بأن تهيا على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة ويؤاخره سنة
وهذا سنة فالتهاؤ في السكنى جائز إذا فعلا بتراضيهما * أما إذا تهيا على أن يؤاخرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الشيخ الامام
المعروف بخوارزاده رحمه الله تعالى الظاهر أنه يجوز أن استوت الغلتان فيها وان فضلت في نوبة أحدهما يشتر كان في الفضل وعليه الفتوى
وكذا التهاؤ في الدارين على السكنى ١٢٠ والغلة بأن تهيا على أن يسكن هذه الدار وهذا الدار الاخرى أو يؤاخر هذه

الدار وهذا هذه الداران
فعل ذلك بتراضيهما جاز
* وان طلب أحدهما أو أبي
الاخر ذكر الكرخي رحمه
الله تعالى أن القاضي لا يجبر
في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وفي الدار الواحدة
يجوز لأن عنده في الدار لا تجبر
قسمة الجبر فكذا القسم
بطريق التهاؤ * وذكر
شمس الأئمة السرخسي
رحمه الله تعالى الاظهر ان
القاضي يجبر على التهاؤ
الا أن في الدارين إذا أغلت
ما في يد أحدهما أكثر مما
أغلت الاخرى لا يرجع
أحدهما على صاحبه بشئ
وفي الدار الواحدة إذا تهيا
في الغلة فأغلت في نوبة
أحدهما أكثر مما أغلت في
نوبة الاخر يشتر كان في
الفضل * ولو تهيا في
دارين في مصرين ان فعلا
ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر
القاضي في ظاهر الرواية
* ولو تهيا في نخل أو في شجر
على أن يأكل هذا ثمرة
سنة ويأكل الاخر سنة
اخرى لا يجوز * وكذا
الاغنام وجميع الحيوانات
إذا تهيا على أن يكون
ولدها ولبنها وصوفها سنة

لهذا سنة لا خير لا يجوز ويكون ذلك بينهما ولا يحصل فضل اللبن والصوف والثمر إذا جعل كل واحد منهما صاحبه والشبه
في حل ان كان اللبن والصوف والثمر قائما كان ذلك باطلا * وان كان صاحب الفضل استعمل الفضل فجعله صاحبه في حل برئ لانه اذا
جعله في حل والفضل قائم كانت هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبه الاستملاك يكون ابراه عن الضمان وذلك جائز * ولو كان العبد
بين شريكين فتها في الخدمة جاز في قولهم وان طلب أحدهما أو أبي الاخر يجبر بالقاضي وفي العبد لو تهيا في الخدمة جاز في قولهم

وان طلب أحدهما أو أن لا يخر لا يجبر إلا آبي * ولتأبى في غلة العبد بأن تأبى على أن يؤجره أحدهما سنة أو شهر فتكون الغلة له أو لا يخر يؤجره يوماً أو سنة فتكون الغلة له لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لافي العبد لواحد دولافي العبد في قول صاحبيه يجوز في العبد الواحد ولا يجوز في العبدين * وفي الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهايأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ركوباً ولا استغلالاً وعندهما يجوز في الدابتين ركوباً واستغلالاً * وفي الدابة الواحدة ١٣١ اذا تأبى استغلالاً لا يجوز أن تأبى

ركوباً قال الشيخ الامام المعروف بخوار زاد رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجوز لا ركوباً ولا استغلالاً * واذا جازت المهايأة في العبد الواحد في الخدمة ان شرطاً أن تكون نفقته وكسوته عليه في نوبته فاذا فرغ من خدمته تكون نفقته وكسوته على الآخر في نوبته جاز ذلك في الطعام ولا يجوز في الكسوة فتكون الكسوة عليه ما * واذا تأبى في رعي الغنم على أن يرعى أحدهما بنفسه أو بأجرائه شهما جاز ذلك * ولو كانت الجارية بين رجلين خاف أحدهما عليها من صاحبها في نوبته فان القاضي يأمرهما بالمهايأة ولا يضعها على يدي عدل لان في ذلك تعطيل المنفعة على أحدهما * ولو كان بين رجلين عبداً وتأبى على أن تخدم الامة أحدهما والعبد يخدم الاخر على أن طعام الامة على من شرط له خدمة الامة وطعام العبد على الآخر جاز ذلك استحساناً * وكذا لو سكا عن الطعام كان طعام الامة على من تخدمه الامة

(١) والشبهه أجناس كذا في النهر الفائق * واذا باع ثوباً منسوجاً بالذهب الخالص لا بد لجوارحه من الاعتبار وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر كذا في المحيط * والنياب تجنس بأصوالها وصفاتها وان جعها الاسم كالمروى مع المروى والمروى الذي ينسج يبعد غير الذي ينسج بخراسان كذا في الحاوي * وكذا المتخذ من الكتان مع المتخذ من القطن وكذلك الرندنجي مع الوذاري جنسان مختلفان كذا في الخلاصة * واللبد الارمني والطالقاني جنسان هكذا في النهر الفائق * ولا بأس ببيع غزل القطن بالكتان أو الصوف بالشعر واحد باثنين فان كان أحدهما منسجماً لا يجوز لمكان الوزن كذا في الظهيرية * وكذلك غزل خز يغزل قطن كذا في المحيط * وفي المشتق ولا يصح غزل قطن لين يغزل قطن خشن الامثلاً بمثل كذا في الذخيرة * ولا يجوز بيع التمر المعلق الذي استخرج منه النوى بغير المعلق الامثلاً بمثل هكذا في الظهيرية * ولو باع له باصوف ان كان اللبد بحال لوقض يعود صوفاً بعت به المساواة في الوزن وان كان لا يعود لا يعتبر كذا في فتاوى قاضيخان * ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلاً بمثل كذا في القنية * ولا ريب بين المولى وعبده هذا اذا لم يكن عليه دين يستغرق رقبته فان كان عليه دين لا يجوز وفي المحيط في كتاب الصرف لا ريب بينهما وان كان عليه دين كذا في التبيين * والمدير وأم الولد كالعبد بخلاف المكاتب كذا في البحر الرائق * والمتفاوضان لا ريب بينهما وكذا شريك العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز كذا في التبيين * ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب هذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يثبت بينهما ما را في دار الحرب وكذا اذا دخل اليهم مسلم بأمان فباع من مسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها جاز الرابا معه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز وأما اذا هاجر اليها ثم عاد الى دارهم لم يجز الرابا معه كذا في الجوهر النيرة * وكذا لو أسلموا لم يهاجرا كذا في النهر الفائق * واذا تبايعا بهما فاسد في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في التبيين

والفصل السابع في بيع الماء والحمد لله لا يجوز بيع الماء في بئر ونهر هكذا في الحاوي * وحيلته أن يؤجر الدلو والشاة هكذا في محيط السرخسي * فاذا أخذ وجهه في جرة أو ما أشبهها من الاوعية فقد أحرزه فصاراً حق به فيجوز بيعه والتصرف فيه كاصيد الذي يأخذه كذا في الذخيرة * وكذلك ماء المطر عاك بالحيارة كذا في محيط السرخسي * وأما بيع ماء جعها الانسان في حوضه ذكر شيخ الاسلام المعروف بخوار زاد في شرح كتاب الشرب أن الحوض اذا كان محصواً أو كان الحوض من نخاس أو صفر جاز البيع على كل حال وكأنه جعل صاحب الحوض محرز الماء بجعله في حوضه ولكن يشترط أن ينقطع الجرى حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر والنحاس ولم يكن محصواً فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على حسب اختلافهم في بيع الجدي في المجددة في الصيف قال محمد رحمه الله تعالى والمختار في هذه المسئلة أنه ان سلم أولاً على سوم البيع ثم باعه بعد التسليم جاز وان باع أولاً ثم سلم لا يجوز كذا في المحيط * والصحيح أنه يجوز بيعه ما قبل التسليم ان سلم الى ثلاثة أيام وان سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل باع المجددة الاصح أنه يجوز سلم أولاً ثم باع أو باع أولاً ثم سلم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر

(١) قوله والشبهه هو كالشبهان محتركتين النحاس الاصفر كما في القاموس اه

(١٦ - فتاوى ثالث) وطعام العبد على الآخر وكسوته ما تكون عليهما كافي العارية فان النفقة ثم تكون على المستعير والكسوة على المالك فصل في ذكر ألفاظ تكون اقراراً بالملك للمطاب وما لا يكون ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ستة ألفاظ سلم الى هذه الدار وأعطيناها وأبرأ منها واتركها وودعها واخرج منها * رجل في يديه دار يدعيها غيره فقال الذي في يديه للذي سلم الى هذه الدار وقال أعطيناها وأودعها من غيرهما من الالفاظ الستة فهو على وجهين اما ان ذكرها مقرونة بالبدل أو غير مقرونة بالبدل

وكل ذلك على وجهين اما ان تقدم هذا كرا الصلح اولم يتقدم فان ذكره لم يفرونة بالبدل ولم يتقدم ذكر الصلح فانه يكون اقرارا من القائل بالملك للمخاطب سواء كانت الدار في يد القائل أو في يد المخاطب حتى لو قال الا آخر لا أسلم كان له أن يأخذ الدار من القائل لأنها اذا ذكرت مفرونة بالبدل ولم تقدم هذا كرا الصلح يكون للسوم عادة فان الرجل اذا قال لغيره سلم لي هذا الثوب بعشرة دراهم يكون طلبا للبيع كانه قال بعني بألف أو ملكني بألف ١٣٣ * وأما اذا تقدم هذا كرا الصلح بأن قال اصطلمهنا على أن أسلم لك هذه الدار على أن تسلم

والاحوط أن يسلم أولا ثم يبيع كذا في فتاوى قاضيان * وكان الفقيه أبو نصر محمد بن سلام البلخي يجوز البيع بعد التسليم وقبله اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بأن سلم بعد البيع يوم أو يومين ولو سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز وعلى هذا أكثر مشايخ ما وراء النهر ثم اذا حاز البيع ثبت للمشتري خيار الرؤية اذا رآها حين وقع التسليم فان رآها بعد ما وقع التسليم فان وقع لتسام ثلاثة أيام لم يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية الى تمام ثلاثة أيام من وقت العقد كذا في المحيط * واذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض يجوز واذا باع أرضا مع شرب أرض أخرى لم يذ كر محمدرجه الله تعالى هذا الفصل وحكي عن الفقيه أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى أنه يجوز وقال الفقيه أبو جعفر اليه أشار محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قرية من ماء الفرات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت القرية بعينها جازلها كان التعامل وكذا الراوية والجرّة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * واذا قال لغيره اسق دوابي كذا شهر ابد رهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا قرية فهو جائز اذا أراه القرية ولو قال لغيره اسقك ملء قراحتك ماء فتفتح له من نهر وسقاء فلا شيء له ولو قال اسق دوابك من نهرى أو من حوضي كذا فذلك جائز كذا في الذخيرة

الفصل الثامن في جهالة المبيع أو الثمن * ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر اللفظ دون الصفة كان على غالب نقد البلد وان كانت النقود مختلفة فسد البيع الا أن يبين أحدها أو يكون أروج فينصرف اليه وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها جاز البيع اذا أطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدر به من أي نوع شاء وذا بان يكون الواحد أحادي أو ثنائي أو ثلاثي فإليه الاثنان أو الثلاث كإلية الواحد من الأحادي ولا يسمى الواحد من الثنائي أو الثلاثي درهما بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى أحد الأشياء وهو الواحد من الأحادي والاثني من الثنائي والثلاث من الثلاث كذا في الكافي * واذا اشترى الرجل شيئا من غيره ولم يذكر ثمنه كان البيع فاسدا ولو أن البائع قال بعث منك هذا العبد بدلا عن وقال المشتري قبلته كان البيع باطلا كذا في الظهيرية * رجل قال لبلدونه الذي عليه عشرة دراهم بعني هذا الثوب يبيع عشرة وبعني هذا الثوب الا آخر مما بقي من العشرة فقال نعم قد بعثك فهو جائز وان قال بعني هذا يبيع عشرة وبعني هذا الا آخر يبيع عشرة فقال نعم قد بعثك كان فاسدا لانه بقي من العشرة شيء مجهول بخلاف الاول فانه لم يبق من العشرة شيء كذا في فتاوى قاضيان * جهالة المبيع أو الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معها التسليم وان كان لا يتعذر لم يفسد العقد بجهالة كيل الصبرة بأن باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وبجهالة عدد الثياب المعينة بأن باع أثوابا معينة ولم يعرف عددها كذا في المحيط * واذا قال بعث منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع في قفيز منها بدرهم ولا يجوز البيع في الباقي الا اذا علم المشتري جله القفز ان قبل التفريق فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك ويلزمه البيع بدرهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في جميع الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم الجمله أو لم يعلم وكذلك لو قال بعث منك هذه الصبرة كل قفيزين منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف كذا في شرح

لي ألف درهم أو هذا العبد وأي الا آخر لا يكون ذلك اقرارا في اللفاظ الستة لانها جعلت اقرارا وسوما يحكم العرف وفيما اذا تقدم هذا كرا الصلح يراد به ترك الخصومة والابراء عن الدعوى * ولو قال بعد ذكر الصلح سلم لي خصومتك أو دعواي في هذه الدار بألف لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب * وان لم يكن شيء من هذه اللفاظ مقرونة بالبدل وقد تقدم ذكر الصلح أولم يتقدم فان كانت الدار في يد المخاطب لا في يد القائل في اللفاظ كلها لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب لان قوله سلم لي وقوله أعطني هذه الدار اذا لم يكن مقسرونا بالبدل يكون عبارة عن الدفع ولو قال ادفع الى لا يكون اقرارا وكذا لو قال ابرأ منها أو اخرج منها أو دعها لي * فأما اذا كانت الدار في يد القائل وذكر اللفاظ غير مقرونة بالبدل لا يكون اقرارا بالملك للمخاطب الا قوله سلم لي هذه الدار وقوله أعطني هذه الدار فانه يكون اقرارا لان قوله سلم لي طلب

التمليك لا طلب الدفع فان في الدفع يقال سلم لي وقوله أعطني طلب التمليك * ولو أن رجلا قال لغيره سلم لي شراء هذه الطحوى الدار بألف يكون مساومة * ولو اشترى رجل دارا بألف ثم قال لغيره البائع سلم لي شراءها بكذا أولم يذكر المال لا يكون اقرارا بالملك وانما يراد به هذا سلم لي مالك فيها من المانع لنفاذ البيع من رهن أو اجارة لانه لما اشترى أو لا فقد أقر بالملك لبائعه فلو صار مقر الغيره يكون مكذبا لنفسه فيما أقر * وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لغيره اشترى منك هذه الدار بألف على أن تسلمها الى فلان لا يكون اقرارا بالملك لفلان والله أعلم بالصواب

والله المرجع والمآب **كتاب الاقرار** (فصل فيما يكون اقرارا) * الاصل فيه ان الكلام اذا خرج على وجه الكناية عن المال الذي ادعاه المدعي يكون اقرارا * رجل قال لغيره اقض الالف التي لي عليك فقال سأعطيكها أو غدا أعطيكها أو سوف أعطيكها أو ائتم بها أو اتقدها كان اقرارا بالمال * ولو قال اتزني أو اتقده لا يكون اقرارا * ولو قال غدا يكون اقرارا * ولو قال أحل الغرماء على تبها أو قال اتتني برجل من الغرماء أضمنهم اعنك كان اقرارا وكذا لو قال أبرأتني منها أو وهبتها لي أو تصدقت ١٣٣ به على أو حبستها لك كان اقرارا *

ولو قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال المدعي عليه غير واحد أو قال لا تعجل فأنا أدفع اليك أو قال حتى أفتح صندوقي أو قال المدعي عليه كرامة كان اقرارا * ولو قال تعال غدا أو قال فسوف تأخذها لا يكون اقرارا * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعي عليه أما خمسمائة منها فلا أعرفها **يكون اقرارا بخمسمائة** * ولو قال لي عليك ألف درهم (١) فقال كسبه بدون أو تراز أو يبار تاركني لا يكون اقرارا * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعي عليه مع مائة دينار قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لا يكون اقرارا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان صدقه في الدنانير صحيح اقراره بالمالين وان كذبه في الدنانير صحيح اقراره بالدرهم * رجل ادعى دارا في يد رجل فقال المدعي عليه أبرأتني عن هذه الدار لا يكون اقرارا * ولو ادعى مائتي درهم فقال المدعي عليه قد قضيتك مائة بعد مائة فلا حق لك علي لم يكن اقرارا

الطحاوي * فان لم يتنازعا حتى كالمالبائع أو بعضها وسلمها الى المشتري لزم في جميع ما يسلمه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويطلق في الباقي وعلى هذا الخلاف كل وزني ليس في تبعية ضرر كالغسل والزيت وغيرهما من الموزونات كذا في المضمرات * وأما الحكم في الذرعي إذا قال بعت منك هذه الارض كل ذراع منها بكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الكل لافي الذراع الواحد ولا في الباقي الا اذا علم المشتري جملة الذراع في المجلس فله الخيار وان تفرقا قبل العلم تأكد الفساد وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في الكل كل ذراع بما سمى له من الثمن والخيار له وكذلك إذا قال بعت منك هذا الثوب كل ذراعين بدرهمين أو قال كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف وكذلك الحكم في الوزني الذي في تبعية ضرر للبائع وأما الحكم في العددي فإنه يتظر ان كان متقاربا فالحكم كذا ذكرنا في الكيل والوزني وان كان عدديا متناوبا فنحو أن يقول بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الذرعي ولو قال بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين درهما لا يجوز البيع في الكل في قوله جميعا وان علم الجملة في المجلس واختار البيع لا يجوز أيضا كذا في شرح الطحاوي * ولو باع الصبرة الاقضية منها جاز في جميعها الا قضيها منها بخلاف ما اذا باع هذا القطيع من الغنم الا شاة منه بغير عينها فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج * ولو باع لولوة على أنها تزن مثقالا فوجدناها أكثر سلت للمشتري كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع هذه الخنطة وهذا الشعر كل قفيز بدرهم ولم يسم جملتها فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعلم الكل فإذا علم فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز من الخنطة بدرهم وعندهما يجوز في الكل ولو قال قفيز من مابدرهم جاز البيع على قفيز واحد نصفه من الخنطة ونصفه من الشعر ولا يجوز في الباقي فإذا علم كله فله الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو باعهما على أن كل واحد عشرة أقدرة كل قفيز درهم لزمه كل واحد نصف الثمن وهو عشرة حتى لو وجد بأحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة بنصف الثمن ولو باع كل قفيز منهما بدرهم ثم وجد بأحدهما عيبا رده المبيع خاصة بمحضته من الثمن فان كانت قيمة الخنطة ضعف قيمة الشعر رده الشعر بثلث الثمن والخنطة بثلثيه ولو قال القفيز من مابدرهم فكأنه قال كل قفيز منهما بدرهم ولو باع صبرة خنطة وقطيع غنم على أن الصبرة عشرة والقطيع عشرة كل شاة وقفيز بعشرة وان وجد كل واحد عشرة جاز البيع وان وجد القطيع أحد عشر فسد البيع في الكل وان وجد القطيع عشرة والصبرة أحد عشر صح البيع ولو وجد كل واحد تسعة جاز ويطرح منه عشرة دراهم وله الخيار ولو وجد القطيع عشرة والصبرة تسعة جاز البيع ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز والشاة الزائدة يضم اليها قفيز من هذه الخنطة فإذا بين حصه جملة الخنطة بطرح منها عشرة ويخير في الكل بين الاخذ ببقية الثمن وبين تركه وان وجد القطيع تسعة والصبرة عشرة فسد البيع في قفيز من الصبرة لجهالة ثمنه لانه لا يعرف ثمنه الا بعد القسمة عليه وعلى الشاة الناقصة والصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تقسد في الكل فيجوز في تسعة أعنام وتسعة أقدرة وله الخيار كذا في محيط السرخسي * في القدوري إذا قال بعت منك هذا اللحم كل رطل بكذا فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال البيهقي جاز في الجميع ولا خيار له كذا في المحيط * رجل اشترى العنب كل وقرب بكذا أو الوقرة درهم

* وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعي عليه قد قضيتك خمسين درهما لا يكون اقرارا * ولو قال قضيتكها كان اقرارا وعليه اثبات القضاء ولو قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال المدعي عليه لي عليك ألف درهم عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون اقرارا * وكذا

(١) قوله فقال كسبه الخ الذي في بعض النسخ الخط فقال كسبه بدوزاو كش بدوزاو ترازو يباد تارك كشي لا يكون الخ ولا يضر

لو قال المدعى عليه ولي عليك ألف درهم أو قال عليك مثلها أو قال ولي عليك مثلها * وكذا لو قال المدعى عليه ولي عليك ألف درهم أو قال رجل أعتقت عبدك فقال المخاطب وأنت أيضاً أعتقت عبدك أو قال قتلت فلاناً فقال المخاطب أنت أيضاً قتلت فلاناً لا يكون اقراراً في شيء من ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يكون اقراراً في جميع ذلك * ولو أن رجلاً في يديه داراً قرأ أنه كان يدفع غلاته إلى فلان لم يكن اقراراً بالدار لفلان * ولو ادعى رجل ١٣٤ على رجل مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته قال

الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك اقراراً قال لانه روى عن أصحابنا رحمه الله تعالى أن رجلاً قال لو قال كل ما أقر فلان على فأنا مقر به لا يلزمه شيء * رجل قال لامرأته بين يدي الناس غفر الله لك حيث وهبت لي مهرك فقالت أرى بخشيدم فقال القوم هل تشهد على هبتك فقالت هزارتن كواه باشند قالوا هذا الكلام يحتمل الرد ويحتمل التصديق فأنما يصير اقراراً بقرينة ان قالت المرأة أرى بشقيلا الرأى لا يكون اقراراً * رجل قال لفلان على ألف في كتابي كان باطلا * ولو قال في حسابي ذكر في المنتقى أنه اقرار وقال أبو الفضل رحمه الله تعالى قوله في حسابي اقرار بخلاف ما ذكر في الاصل * رجل ادعى على رجل ألفاً فقال المدعى عليه قد أعطيتك دعوائك لم يكن اقراراً * وكذا لو قال المدعى عليه أخرجني دعوائك شهراً أو قال آخر الذي ادعت لم يكن اقراراً * ولو قال

معه روف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب أن يجوز في وقروا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كافي بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب أجناساً مختلفة لا يجوز البيع أصلاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كبيع قطع الغنم وعندهما اذا كان جنساً واحداً جاز في كل العنب كل وقرباً قال وكذا اذا كان الجنس مختلفاً هكذا أورد الصدر الشهيد في الفتاوى والفقهاء أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقاً وان كان من أجناس مختلفة قال الفقيه القنوي على قولهما تبسیر الامر على المسلمين كذا في الخلاصة * في المنتقى رجل قال لا خربعتك هذه السفينة الا بحر كل ألف بعشرة دراهم فالبيع فاسد ولو قال لا خربعتك منه ألفاً بعشرة فان عدله ألفاً تم البيع فيها ولكل واحد منهم ما أن يمنع من البيع ما لم يعدله كذا في المحيط * وفي البرازية اشترى عنب كرم على أنها ألف من قنطرة تسمة طاب للبائع بحصة مائة من من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي كذا في البحر الرائق * وان كان المبيع كيلياً وسمى بجملة كيليه يتعلق العقد بما سمي منه كما اذا قال بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو على أنها مائة قفيز بمائة درهم وسمى لكل قفيز ثمناً أو لم يسم فان وجد كما سمي فيها ونمت ويكون للشري ولا خيار له وان وجدها أكثر من مائة قفيز فالزيادة لا تدخل في البيع وتكون الزيادة للبائع ولا يكون للشري الا مقدار ما سمي منها بمائة درهم ولا خيار له أيضاً وان وجدها أقل من مائة قفيز فالمشترى بالخيار ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء تركه وبطرح حصة النقصان سواء سمي لكل قفيز ثمناً على حدة أو سمي للكل ثمناً واحداً وضمن المقصود بأول الكيل ولا عبرة للكيل الذي بعده وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات وفي جميع الوزنيات التي ليس في بعضها مضرة هكذا في شرح الطحاوي * وان اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أرضاً على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها بجملة الثمن وان شاء تركه وان وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشترى ولا خيار للبائع وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فيخير ولا يحيط شيء من الثمن كذا في الكافي * ولو قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الأرض على أنها عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدها عشرة لزمته بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجدها خمسة عشر ذراعاً فهو بالخيار ان شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء تركها وان وجدها تسعة أذرع أو أقل أخذها بحصتها ان شاء كذا في الينابيع * لو اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدته عشرة أذرع ونصفاً أخذ بعشرة ان شاء وان وجدته تسعة ونصفاً أخذ بتسعة ان شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان وجدته عشرة ونصفاً أخذ به عشرة وان وجدته تسعة ونصفاً أخذ بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ان وجدته عشرة ونصفاً أخذ بعشرة ونصف وان وجدته تسعة ونصفاً أخذ بتسعة ونصف والصحیح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا هذا في مذروع يتفاوت جوانبه فأما في مذروع لا يتفاوت جوانبه كالكرباس اذا اشترى على أنه عشرة أذرع بكذا فوجدته زائداً لا تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي * وكذلك جميع الذرعات كالخشب وغيره وكذلك في كل وزني في بعضها ضرر كالاناء المصوغ من الصفر والنحاس وغيرهما نحو أن يقول بعت هذا الاناء على أنه عشرة أمنا بمائة درهم فوجدته ناقصاً وزائداً سمي لكل من ثمناً أو لم يسم كذا في المضمرات * رجل قال أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف إلى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعاً

فاذا اخرجني دعوائك حتى يقدم مالي أعطيكها يكون اقراراً * ولو قال حتى يقدم مالي فأعطيتك عن دعوائك فليس باقرار * رجل قال لا تخرب علي ألف درهم فقال لا أعطيكها لا يكون اقراراً * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه أخرجني هذا الالف يكون اقراراً * ولو قال لغيري عليك ألف درهم فقال المدعى عليه لك على ألف درهم ما أبعدك من ذلك عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يلزمه شيء قال لان آخر كلامه ما أبعدك دليل على أنه لم يرد به التصديق فليل له لو قال ما أبعدك من الثمن قال ههنا يلزمه لانه

لم يصف ذلك إلى الألف * رجل قال اعيرني درهم فقال لا أعود بها أو قال لا أعود بعد ذلك وهو اقرار * ولو قال ما استقرضت من أحد سواك أو قال من أحد غيرك أو قال ما استقرضت من أحد قبلك أو قال لا استقرضت من أحد بعدك لم يكن اقرار * ولو ادعى على رجل أنه غصب منه مائة درهم فقال لم أغصبك مع هذه المائة شيئاً * أو قال لم أغصب من أحد قبلك أو أحد بعدك أو أحد سواك أو أحد معك فكل ذلك اقرار * ولو أن رجلاً في يده عبد فقال له رجل استأجره مني ١٢٥ أو ادفع إلى غلة عبدي فقال إلا خرنم كان ذلك اقراراً * ولو أن رجلاً

قال لقسم أقسم هذه الدار ثلثا فلان وثلثا لثاني وثلثا لفلان آخر لم يكن ذلك اقراراً إلا أن يثنى الدار حتى يقول لفلان ثلثها ولفلان ثلثها * ولو قال هذه الدار ليست لي ثم أقام البيعة أنها له قبلت بيعة لأنه لم يقر برجل معروف * ولو أن رجلاً قال لغيره أخبر فلاناً أنه على ألف درهم كان اقراراً * وكذا لو قال لا تخبر فلاناً أن له على ألف درهم بحقه أو من حقه كان ذلك اقراراً * ولو أن رجلاً قال أشهدوا أن فلاناً على ألف درهم كان اقراراً ولو قال لا تشهدوا أن فلاناً على ألف درهم لا يكون اقراراً * رجل قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال حقاً أو يقيناً أو صدقاً أو قال الحق أو اليقين أو الصدق أو قال حقاً حقاً أو يقيناً يقيناً أو صدقاً صدقاً كان ذلك اقراراً * ولو قال الحق حق أو اليقين يقين أو الصدق لا يكون اقراراً * رجل قال لفلان على ألف درهم أن شاء فلان

فإذا هو خمسة عشر ذراعاً فقال البائع غلطت لا يلتفت إلى قوله ويكون للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا يسلم كذا في الظهيرية * ولو باع مصوغاً من الفضة على أن وزنه مائة بعشرة دنانير وتقاياضاً واقتراً ثم وجد وزنه مائتين فهو كله للمشتري بعشرة دنانير ولا يزاد في الثمن شيئاً وإن وجدته مائتين أو تسعين فالمشتري بالخيار لو سمي لكل عشرة مثقالاً بعث منك على أنها مائة بعشرة دنانير كل وزن عشرة ديناراً وتقاياضاً ثم وجد وزنه مائة وخمسين إن علم بذلك قبل التفرق فله الخيار أن شاء زاد في الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة عشر ديناراً وإن شاء ترك وإن علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ وله الخيار في الباقي فإن شاء رضى بثلثيه بعشرة دنانير وإن شاء رد الكل واسترد الدنانير وإن وجدته خمسين وعلم بذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار أن شاء رده ويسترد عشرة دنانير وإن شاء رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغاً من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل كذا في شرح الطحاوي * ولو باع مصوغاً بجنه مثل وزنه فوجده أزيد فأن علم به قبل التفرق فله الخيار أن شاء زاد في الثمن وإن شاء ترك وإن علم به بعد التفرق بطل العقد القبض في قدرها فإن وجد أقل فله الخيار أن شاء رضى بها واسترد الفضل وإن شاء رد الكل سواء سمي لكل وزن درهمين أو لا كذا في البحر الرائق * وأما الحكم في العدي فإنه إن كان عدداً متقارباً كالجوز والبيض حكمه حكم الكيل والوزن ويتعلق العقد به مداره إذا سمي لكل ثمن واحد أو سمي لكل واحد ثمن على حدة وإن كان عدداً متفاوتاً كالغنم والبقر ونحوهما فإن لم يسم لكل واحد منهما ثمناً كما إذا قال بعث منك هذا القطيع من الغنم على أنه مائة بالف درهم أو سمي كما إذا قال كل شاة بعشرة فإن وجدته مائة كما سمي فيها ونعمت وإن وجدته زيادة فالبيع فاسد في الكل سمي لكل واحد ثمناً أو لم يسم فإن وجدته أقل إن لم يسم لكل واحد ثمناً فالبيع فاسد أيضاً وإن سمي لكل واحد منهما ثمن على حدة فالبيع جائز ولكن له الخيار أن شاء أخذ الباقي بما سمي من الثمن وإن شاء ترك وكذلك الحكم في جميع العدييات المتفاوتة ولو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم كل شاة بعشرة من درهما أو سمي بجلته مائة فالبيع فاسد وإن وجدته كما سمي كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى على أنها أكثر من عشرة أفقره فوجدها أكثر من عشرة جاز وإن وجدها عشرة أو أقل لا يجوز وإن اشترى على أنها أقل من عشرة فوجدها أقل جاز وإن وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز في الدار على أنها عشرة أذرع في الوجوه كلها يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * وأما إذا باع الحنطة على أنها أقل من كذا أو أكثر من كذا فوجدها أقل أو أكثر جاز وإن وجدها كذا تأمناً فاسد البيع * وأما إذا باعها على أنها كذا أو أقل جاز كيفما كان وزنها لأنه إن وجد كذا أو أقل فهو المسمى وإن وجد أكثر فالزيادة لم تدخل تحت البيع فبردها وله الكثر بمائة وكذلك لو باعها على أنها كذا أو أكثر لا أنه إذا وجد أقل بطرح حصة النقصان ويخير كذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى حنطة على أنها كذا فوجدها تنقص فقيراً يفسد العقد في الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وعلى هذا إذا اشترى مائة جورة كل جورة بفلس فوجد بعض الجوز خاوياً فإن العقد لا يجوز كذا في الحاوي * ويتعدى الفساد إلى الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك إذا اشترى مائة بيضة كل بيضة بدائق فوجد البعض مذرة فإن العقد فاسد في المذرة ويتعدى الفساد إلى الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قياس هذه المسائل يخرج ما إذا اشترى عنباً معيناً كرم معين على أنه كذا منافوجده كذلك أو أقل

فقال فلان شئت كان باطلاً * وكذلك كل اقرار علق بالشرط أو بالخطر نحو أن يقول لفلان على ألف درهم أن دخلت الدار وإن هبت الريح أو أن قضى الله تعالى أو قال إن يسر الله لي أو قال إن أصبت ما لا أو قال إن كان حقاً كان كله باطلاً * ولو أن رجلاً قال أشهدوا أن فلاناً على ألف درهم أن مت كان عليه ألف عاش أو مات وكذلك لو قال لفلان على ألف درهم إذا جاء رأس الشهر أو إذا أفطر الناس كان ذلك اقراراً ودعوى الاجل باطل إلا أن ينبت الاجل بالبيعة أو باقرار الطالب * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المال عليه إلى أجله * ولو قال

له على ألف درهم إلا أن يبذولي غير ذلك أو قال إلا أن أرى غير ذلك فإنه لا يلزمه شيء بداله أو مات قبل أن يبذوله * ولو قال فلان على ألف درهم فيما أعلم كان باطلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا لو قال فلان على ألف درهم في علمي ولو قال قد علمت أن فلان على ألف درهم كان اقرارا في قولهم * ولو قال له على ألف درهم في شهادة فلان ١٣٦ أوفى علم فلان لا يلزمه شيء * ولو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان كان اقرارا لان حرف الباء

للإصاق فيقتضى وجود المص-ق به * ولو قال في قول فلان أو بقوله أوفى حساب فلان أو بحسابه أوفى كتاب فلان أو بكتابه لا يلزمه شيء * ولو قال فلان على ألف درهم في صدك فلان أو بصكك أو قال يصكك أوفى صدك ولم يصف إلى أحد يلزمه المال وكذا لو قال يصجل أوفى يصجل أو بكتاب أوفى كتاب أو من كتاب بيني وبينه أو من حساب بيني وبينه كل ذلك اقرار * وكذا لو قال له على صدك بألف درهم أو كتاب أو حساب بألف يلزمه المال * وكذا لو قال له على ألف درهم من شركة بيني وبينه أو من تجارة بيني وبينه أو من خلطة لزمه الألف * ولو قال له على ألف درهم في فتيا فلان الفقيه أو بفتياه أوفى فقهه لا يلزمه شيء كذا لو قال بقول فلان * ولو قال له على ألف درهم بقضاء فلان أو فلان قاض يلزمه المال * كذا لو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان وإن لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب تحا كذا إليه

أو أكثر كذا في المحيط * ولو باع عدلا على أنه عشرة أثواب فنقص ثوبا أو زاد ثوبا ففسد البيع كذا في الكافي * ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخبر وإن زاد ففسد وقيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد في فصل النقصان أيضا والصحيح أنه يجوز كذا في التبيين * رجل عنده حنطة أو مكيل آخر أو موزون ظن أنها أربعة آلاف من قباعها الأربعة نفر لكل واحد منهم ألف من ثمن معلوم ثم وجده ناقصا قال بعضهم لهم الخيار إن شاءوا أخذوا من الموجود بحصته من الثمن وإن شاءوا تركوا والصحيح ما قال بعضهم إن الجواب فيه على التفصيل إن باع منهم جملة فكذلك وإن باع منهم على التعاقب فالنقصان على الأخير دون الأولين وهو بالخيار إن شاء أخذ ما وجد وإن شاء ترك كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع إذا اشترى الرجل من غيره زق زيت بمائة درهم على أن له الزق وما فيه من الزيت على أن وزن ذلك كله مائة رطل فوزن ذلك فوجده كله تسعين رطلا الرق من ذلك عشرون رطلا والزيت سبعون فان النقصان من الزيت خاصة فيقسم الثمن على قيمة الطرف وعلى قيمة ثمانية رطل من زيت فما أصاب الزيت يطرح عنه ويجب الباقي وكان المشتري بالخيار فيما بقي إن شاء أخذه بما قلنا وإن شاء ترك وقال أكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي أن يفسد العقد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن وجد المشتري الرق ستين رطلا والزيت أربعين رطلا فإن كان الرق لا يبلغ ذلك القدر في مبيعات الناس كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ الكل بكل الثمن وإن شاء ترك وإن وجد المشتري الرق مائة رطل والزيت خمسين رطلا كان البيع فاسدا ولو وجد وزن الرق عشرين رطلا ووزن الزيت مائة رطل لزم المشتري الرق وخمسون رطلا من الزيت بجميع الثمن ويرد الباقي على البائع وكذلك لو كان الرق على حدة والزيت على حدة فاشترهما جملة كان الجواب كما قلنا كذا في المحيط * رجل اشترى زيتا على أن يرثه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا ففسد ولو اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز كذا في الجامع الصغير * ولو اشترى زيتا في ظرف وسمن في ظرف آخر فاشترهما بغير ظرف على أن يكون ذلك كله مائة رطل فوجد السمن أربعين رطلا والزيت ستين رطلا فإنه يرد من الزيت على البائع عشرة أرطال ويطرح من ثمن السمن مقدار عشرة أرطال من السمن وكذلك إذا اشترى حنطة في جوالق وشعير في جوالق آخر بغير الجوالق على أن الكل مائة من فهو على هذا وكذلك إذا أضاف المائة إلى ثلاثة أصناف من المكيلات دخل تحت العقد من كل صنف ثلث المائة كذا في المحيط * ويجوز البيع بآباء بعينه لا يعرف قدره ووزن حجر بعينه لا يعرف قدره وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز والاول أصح كذا في الكافي * وهذا إذا كان الأبناء لا ينكس بالنكس ولا ينقبض ولا ينسبط كالقصعة والخزف وأما إذا كان ينكس كالزئيل والقفة فلا يجوز إلا في قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه وكذا إذا كان الحجر يتفتت وكذا إذا باعه بوزن شيء يخف إذا جف كالخيار والبطيخ كذا في التبيين * ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الأبناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم ففسد البيع كذا في البحر الرائق * في المنتقى رجل معه درهم قال اشترت منك هذا الثوب مثلهذا وأشار إلى ما معه من الدرهم فوجده ستوقا فالبيع فاسد كذا في المحيط * رجل أراد أن يشتري جارية فجاء بصرة فقال اشترت هذه الجارية بهذه الصرة أو قال بما في هذه الصرة فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يردّها ويرجع بنقد البلد

ففضلي عليه بألف يلزمه المال وإن تصادقا أن فلانا لم يكن حكما بينهم ما لا يلزمه شيء وقد يكون اقرارا بالبيان وإن كما يكون باللسان * رجل كتب على نفسه ذكرا حق بمحضرة قوم أو أملاء على إنسان يكتب ثم قال أشهد وأعلى هذا ألف فلان كان اقرارا ويحل لهم أن يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وإن لم يقرأ الصك على الشهود وإن لم يقرؤ عليه لأن الكتاب وإن كان محتملا لأنه لما أمرهم بالشهادة لم يبق الاحتمال * وإن كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل أشهد وأعلى ذكر في الكتاب أنه لا يكون اقرارا

حتى لا يحل لهم أن يشهدوا بذلك المال عليه * وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى ان كان المكتوب مصدرا مرسوما
 نحو أن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أقر فلان بن فلان على نفسه اقلان بألف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعه أن يشهد عليه
 بالمال المكتوب وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم * ولو أنه كتب الصلح وقرأ على الشهود حل لهم أن يشهدوا بذلك المال وان لم يقل اشهدوا
 * ولو أن غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا ١٣٧ على بما فيه كان ذلك اقرارا وان لم يقل

اشهدوا لا يكون اقرارا

* ولو كتب بين يدي قوم

أمين كتابا وقال للشهود

اشهدوا على بما فيه ان علموا

ما فيه حل لهم أن يشهدوا

عليه والا فلا سواء كان

الكتاب مختوما أو لم يكن

* وان كتب على وجه

الرسالة بأن يكتب هذا من

فلان بن فلان الى فلان بن

فلان أما بعد فانك على

ألف درهم من قبل فلان

يكون اقرارا حل لهم أن

يشهدوا عليه بذلك المال

اذا علموا ما فيه وان لم يقرأ

عليهم ولم يشهدهم * وان

كتب على وجه الرسالة

في ثوب أو خرقة أو نحوها لم

يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم

أن يشهدوا عليه بذلك المال

الا أن يقول لهم اشهدوا على

بهذا المال وكل ما عرف في

الاقرار فهو في الطلاق

والعناق كذلك الا في الحدود

والقصاص * ولو كتب

الرجل في صحيفة حسابه

لفلان على ألف درهم ثم أقر

أنه كتب وأنكر المال أو

شهد الشهود على أنه كتب

وهو ينكر المال ذكر في

الكتاب أنه لا يلزمه شيء ولو

وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتريت هذه الجارية بما في هذه الخاوية
 ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار ويسمى هذا خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية
 لا يثبت في النقود كذا في فتاوى قاضيان * واذا اشترى شيأ برقه ولم يعلم المشتري رقه فالعقد فاسد فان
 علم بعد ذلك ان علم في المجلس جاز العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى
 يقول وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب جائزا ولكن ان كان البائع دائما على ذلك الرضا ورضي به المشتري
 ينقلب بينهما عقد ابتداء بالتراضي كذا في الذخيرة * وان تفرقا قبل العلم بطل وكذا لو باع بمبلغ فلان والبائع
 يعلم والمشتري لا يعلم ان علم المشتري في المجلس صح والابطال كذا في الخلاصة * رجل باع ثوبا برقه ثم ان
 البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع أخبر الاول بالثمن فلم يجزه حتى باعه
 البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه القيمة والرقم يسكون القاف
 علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا قال أخذت هذا منك بمثل
 ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما أخذ به فلان من الثمن فان علمه مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جائز
 وان لم يعلمه فالعقد فاسد فان علمه بعد ذلك ان علمه ما في المجلس يتقلب العقد جائزا ويختار المشتري لان
 ما يلزم المشتري من الثمن انما يظهر في الحال وهذا يسمى خيار تكشف الحال كذا في الذخيرة * وفي شرح
 الشافعي لو باع بمثل ما باع فلان ان كان شيأ لا يتفاوت كالخبز واللحم يجوز ولو اشترى عدل زطى بقميته
 أو بحكمه لم يجز للجهالة كذا في الخلاصة * ولو باع شيأ برح دمه يارده ولم يعلم ما اشترى به فالبيع فاسد حتى
 يعلم المشتري فيختار أو يدع وهو رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى فاذا علم ورضى به جاز البيع
 وروى ابن سميعة عن محمد رحمه الله تعالى ان البيع فاسد ومعه انه موقوف على الاجازة ولو قبض
 وأعتقه أو باعه قبل العلم أو مات المشتري فالعقود والبيع جائزان وعليه القيمة ولو كان عتق عليه بحكم
 القراية ولم يكن علم بالثمن حتى قبضه فعليه القيمة كذا في المحيط * وفسد بيع عشرة أذرع من دار أو جام
 عند الامام وقال لا يجوز اذا كانت الدار مائة ولا فرق عنده بين أن يقول من مائة أو لافي الاصح كذا في النهر
 الفائق * واختلف المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز كذا في البحر الرائق * قال شيخ
 الاسلام وأجمعوا على أنه لو باع سهما من عشرة أسهم من هذه الدار أنه يجوز ولو قال ذراعا من هذه الدار ان
 عين موضعه بأن قال من هذا الجانب الا أنه لم يجزه بعد العقد منعقد غير نافذ حتى لا يجزى البائع على التسليم
 وان لم يعين موضع الذراع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا وعلى قولهما يجوز وتذرع
 الدار فان كانت عشرة أذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار وكرشمس الأئمة الحلواني أن على قولهما اختلاف
 المشايخ الاصح أنه يجوز عندهما واذا باع سهما من الدار ولم يعين موضعه ذكرشمس الأئمة الحلواني أنه
 لا يجوز ولو قال بعثك ذراعا من هذا الثوب ولم يعين موضعه أو قال من هذه الخشبة ولم يعين موضعه ذكر
 بعض مشايخنا أنه على الخلاف الذي ذكرنا في مسألة الدار وكر بعضهم أنه لا يجوز بالاجماع كذا في المحيط
 * اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلم لم يجز أيضا الا أن يقبله وعن أبي
 يوسف رحمه الله تعالى انه جائز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري أن يمتنع
 من أخذه كذا في القنية * رجل قال بعث منك نصيب من هذه الدار بكذا جاز اذا علم المشتري بنصيبه من

قال وجدت في كتابي أن لفلان على ألف درهم أو قال وجدت في ذكري أو حسابي أو بخطي أن لفلان على ألف درهم أو قال كتبت بيدي أن
 لفلان على ألف درهم كان ذلك باطلا لا يلزمه شيء لانه محتمل * ولو قال لفلان على ألف درهم في حسابي أو في كتابي ثم قال أردت بذلك
 الخبر بالباطل يلزمه المال في القضاء * وقال مشايخ بلخ رحمه الله تعالى ما كان مكتوبا بخط البائع في ياد كاره لانه لا يكتب في ياد كاره
 الا ما كان له على الناس ولا الناس عليه * رجل قرأ على رجل صك بمال وقال له أشهد عليك بهذا المال الذي في الصك فقال نعم كان ذلك

اقرار احل له ان يشهد عليه * رجل كتب على نفسه صكا عند قوم ثم قال اختموا عليه ولم يقل اشهدوا عليه لم يكن ذلك اقرارا لايحل لهم
 ان يشهدوا عليه بذلك المال * وكذا لو قال الشهود ان شهد عليك بهذا فقال اختموا عليه * ولو قالوا انتم هذا الصك فقال اشهدوا عليه
 كان اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه * وكذا الاشارة للمعهودة من الاخرس تكون اقرارا * وكذا لو كتب الاخرس * ولو كان قادرا
 على الكتابة فاشار بجازت اشارته ١٣٨ * والمريض الذي اعتقل لسانه لا تعتبر اشارته * رجل قال لا خراخذت منك

ألفا وديعة والقاصبا
 فضاعت الوديعة وهذه الف
 غصب وقال المقر له لابل
 هلك الغصب وبقيت الوديعة
 كان القول قول المقر له
 يأخذ هذه الف ويقرم
 المقر ألفا أخرى وكذا لو قال
 المقر له لابل غصبتني الفين
 كان الجواب كذلك * ولو
 قال المقر رأودعتني ألفا
 وغصبت منك ألفا وهلك
 الوديعة وبقي الغصب وقال
 المقر له لابل هلك الغصب
 كان القول قول المقر له يأخذ
 المقر الف ولا يضمن شيئا
 * رجل قال لغيره هذه الف
 وديعة لك عندي فقال المقر
 له ليست بوديعة ولي عليك
 الف من قرض او عن بيع
 ثم جحد المقر الدين والوديعة
 واراد المقر له ان يأخذ الوديعة
 قضاء عن الدين الذي يدعي
 لم يكن له ذلك لان اقراره
 بالوديعة او لا بطل بالرد
 * ولو قال المقر له ليست
 بوديعة ولكني اقرضتكها
 بعينها وجحد المقر القرض
 كان للمقر له ان يأخذ الف
 بعينها الا ان يصدقه المقر
 في القرض فينشد لا يكون
 للمقر له ان يأخذ الف بعينها
 * ولو قال رجل لرجل لك

الدار وان لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشتري بنصيبه لا يجوز في قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى علم البائع بذلك أو لم يعلم كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع جزأ من خمسة
 أسهم أو سهمين منها أو نصيبا منها أو من خمسة أنصباء أو جزأ أو نصيبا فيه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى استحصانا لاقياسا كذا في البحر الرائق * رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضا وذكر حدودها ولم يذكر
 ذرعها الا طولها ولا عرضها جاز المشتري اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلوم يذ كر الحدود ولم يعرف
 المشتري الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما متجاد وقد عرف جميع المبيع كذا في الخلاصة * رجل باع
 حنطة مجموعة في محفورة من أرض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى المحفورة قالوا كان له الخيار وان كان
 يعلم منتهى المحفورة الا انه لم يعلم مبلغ الحنطة جاز البيع ولا خيار له الا ان يخرج تحتها كان أو نحو ذلك
 كذا في الظهيرية * رجل قال بعت منك هذه المائة الشاة هذه المائة الشاة كل شاة منها بشاة فالباع فاسد
 رجل قال لا خربت منك هذه البقرة وهي حية كل رطل بدرهم فقبضها فضاعت منه ضمن قيمتها وعن
 محمد رحمه الله تعالى فمن قال بعتك هذه الشاة كل ثلاثة ارطال بدرهم بوزنها حية فالبيع باطل وكذلك
 اذا قال وزنها خمسة رطال فاشترى منه كل ثلاثة ارطال بدرهم وكذا اذا قال بعتك هذه المائة بوزنها
 دراهم كذا في المحيط * اذا قال لغيري بعت منك عبدا بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل لان المبيع
 مجهول بسبب عبد الغر وعبد آخر له وكذلك اذا قال بعتك عبدا فالبيع فاسد اذا كان له عبد آخر فان
 اتفق البائع والمشتري أن المبيع هذا العبد فالبيع جائز واختلف المشايخ في معنى قوله البيع جائز منهم
 من قال معناه ان البيع الاول يجوز اذا اتفقا ومنهم من قال ينفع قدينيهما ما بيع آخر بالنعاطي لأن
 ينقلب البيع الاول جائزا كذا في الذخيرة * وفي شرح كتاب العتاق اذا قال لغيري بعت منك عبدا لي بكذا
 وله عبد واحد ان قال عبدا لي في مكان كذا جاز البيع وان لم يقل في مكان كذا قال شمس الاثمة
 الحلواني رحمه الله تعالى عامة المشايخ على انه لا يجوز البيع قال رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط
 * رجل قال لغيري بعت منك جميع ما في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم بما
 تحويه الدار كان البيع فاسدا ولو كان مكان الدار بيت والمسئلة بمجالها يجوز وكذلك ما في هذا الصندوق
 والجواري كذا في الظهيرية

الفصل التاسع في بيع الاشياء المتصلة بغيرها وفي البيوع التي فيها استثناء لا يجوز بيع لبن في ضرع
 ولا ولد في بطن ولا يجوز بيع صوف على ظهر الغنم في الرواية المشهورة كذا في محيط السرخسي * ولو سلم
 الصوف والابن بعد العقد لم يجز أيضا ولا ينقلب مهيما كذا في البحر الرائق * ولا يبيع عشب الفحل
 كذا في شرح الطحاوي * ويجوز بيع الحنطة في سنبليها مكايلة وموازنة وان لم تشتد الحبوب بعد كذا
 في القنية * ولم يجز بيع المزانة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيل ما على النخل من التمر حوزا
 وظنا والمحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبليها بحنطة مثل كيلها خروفا كذا في النهر القائق * ولو اشترى
 تبن تلك الحنطة لا يجوز ولو اشترى التبن بحد الكدس قبل التذرية جاز كذا في الخلاصة * ولم يجز أيضا
 بيع الملامسة وهي أن يتساو ما سلعة ويتفقا على انه اذا ماسها المشتري فقد باعها منه ولم يجز أيضا بيع
 القاء الجرو وهو أن يلقي حصاة وثمة أو ثوب فأى ثوب وقعت عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كونه معينا أو غير

على الف درهم من قرض فقال المقر له ليس لي عليك قرض ولكنه عن بيع فجحد المقر القرض وعن البيع
 كان للمقر له ان يأخذ الف عوضا عما يدعي لانها اتفقا على الدين * ولو قال هذه الف اخذتها منك غصبا وقال المقر له لم تأخذها مني ولكن
 لي عليك ألف من ثمن بيع وجحد المقر الدين والغصب ليس للمقر له على الف الغصب سبيل وله ان يأخذ من المقر الف لانها اتفقا على وجوب
 الف * رجل ساكن دارا قرأه كان يدفع الى فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار داري كان القول قوله وقوله الاول لا يكون اقرارا بان الدار

لمن يأخذ منه الاجرة * وذ كرا ناطق رحمه الله تعالى أن هذا رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى * وفي رواية هشام عنه يكون
اقرارا بالملك لمن كان يدفع اليه الغلة * رجل قال لغيره ابتع مني عبدي هذا أو قال استأجره مني أو قال أعرتك داري هذه فقال نعم كان قوله
نعم اقرارا له بالملك * وكذا لو قال له ادفع الي غلة عبدي هذا أو أعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فقد أقر بالشوب والعبده * وكذا لو قال افتح
باب داري هذه أو قال أسرج دابتي هذه أو قال أعطني سرج بغلي هذه أو بغلي هذا (١٢٩) أو لحام بغلي هذا فقال نعم كان اقرارا * ولو

قال المخاطب في جميع
ذلك لا يصح كون اقرارا
* رجل قال لغيره لم
أعصبك الا هذه المائة كان
اقرارا له بالمائة * وكذا لو
قال مالك على المائة درهم
أو سوى مائة درهم أو أكثر
من مائة درهم كان اقرارا
بالمائة * ولو قال مالك على
أكثر من مائة درهم ولا
أقل لم يكن اقرارا * المقر
له اذا أقر أن الدين لفلان
الا آخر وصده الثاني صح
ذلك ويكون حق القبض
للاول فاذا أدى المقر إلى
الثاني يبرأ * رجل قال
لامرأته بقرقي هذه لك قال
أبو القاسم رحمه الله تعالى
ان قال بالقارسية ابن
كاومن ترا يكون هبة فلا بد
من التسليم وان قال تراست
أو قال ان تراست يكون
اقرارا * رجل قال لابنه
الصغير ابن مال ترا كرم
أو بنام تو كرم أو ان تو كرم
يكون عليك * وقال الشيخ
الامام الاجل الاستاذ ظهير
الدين رحمه الله تعالى بنام
تو كرم لا يكون عليك ولا
اقرارا * وذ كرا في المنتقى اذا
قال أرضي هذه وذ كرا
حدودها لفلان أو قال

معين لكن لا بد أن يسبق تراضيه ما على الثمن وكذا المناذرة وهو ان ينبد كل منهما ثوبه الى الآخر ولم
ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل البذيعا كذا في النهر الفائق * ولو باع الرجل دون الحنطة
جاز والجل ساق الحنطة كذا في الظهيرية * ولو اشترى الصدف ولم يسم اللؤلؤة جازوله اللؤلؤة كذا في
الخلاصة * اذا باع البذر الذي في البطيخ من يريد البذر ورضي صاحب البطيخ أن يقطع له البطيخ فالباع
باطل ولم يجز أصلا هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * وكذا بيع النوى في التمر وحل السمسم وزيت
الزيتون وان سلم البائع ذلك للمشتري لم يجز كذا في الحاوي * دفع اليه غز لا يسجد له عمامة من سداه
فسيجها ثم اشترى منه الا برسم الذي نسجه فيه جاز كذا في القنية * وفي العيون لو باع حبات بيت لم يمكن
اخراجها الا بقطع الباب بجوز وأجبره على تسليمه خارج البيت وان علم المشتري أن لا يقدر أن يسلم اليه
البائع في البيت فان لم يقدر الا بالكسر كسره وأخرجه وقبل البيع باطل كذا في مختار الفتاوى * ولو باع
حب هذا القطن لا يجوز وفي المنتقى واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انه يجوز كذا في الخلاصة
* ولو باع الجلد والكسر قبل الذبح لا يجوز فان ذبح بعد ذلك ونزع الجلد والكسر وسلم لا ينقلب العقد
جائزا كذا في الذخيرة * ولو باع جذعا في سقف أو ذراعاً من ثوب من طرف منه معلوم أو ذراعاً من خشفة من
موضع بعينه أو حلية سيف لا يتخلص الا بضر ونصف زرع لم يدرك أو كان ذلك بين رجلين فباع أحدهما
نصيبه من غير شريكه فالبيع فاسد فان رضى البائع أن يقطع الجذع أو يقطع الذراع من الثوب أو الخشفة
أو الحلية من السيف أو يحصد الزرع اذا كان كله فله المشتري أن يفسخ قبل أن يفعل شيئا من ذلك فان
فعل البائع قبل أن يفسخ المشتري لزمه العقد ولا خيار له كذا في الحاوي * وبيع موضع الجذع من الحائط
وهبته لا يجوز بالاتفاق كذا في مختار الفتاوى * وبيع الفص في الخاتم على هذا ان كان فيه ضرر لا يجوز
والخاتم أمانة في يد المشتري وان لم يكن فيه ضرر جاز وعليه عن الفسخ ان هلك الخاتم في يده وان كان فيه
ضرر لا شيء عليه ان هلك كذا في الخلاصة * وفي نوادر ابن سماعة قال سألت محمد بن داود عن باع فصا في خاتم
أو جذعا في سقف ولا ينزع ذلك الا بضرر يملكه المشتري أو هو موقوف قال هو موقوف لا يملكه مادام
للبيع فيه خيار ان شاء سلم وان شاء لم يسلم أشار الى ما قبل القلع فاذا صار بحال لا يقدر البائع فيه على
الامتناع من دفعه يملكه المشتري فان لم يخاصم المشتري في ذلك حتى باع البائع الخاتم بأسره أو باع البيت
من انسان آخر ودفعه اليه قال محمد رحمه الله تعالى يبيع البائع ثانياً ينقض بيعه أولا كذا في المحيط * وذ كرا
في المنتقى أصلا في جنس هذه المسائل فقال كل ما أجبر البائع على دفعه الى المشتري فقبضه على ذلك البيع
فضاع لزمه وكل ما لم أجبره على دفعه الى المشتري فدفعه اليه لا يكون قابضا ولا ضمانا عليه اذا هلك كذا في
الذخيرة * رجل باع صوفاً في فراشه فأبى البائع فتقه ان كان في فتقه ضرر لم يجز وان لم يكن في فتقه ضرر
يجوز فان اختلفا في الفتق فعلى البائع أن يفتق شيا حتى ينظر اليه المشتري فاذا رآه رضى به أجبر على فتق
الباقى وكذلك يبيع الجز في الارض على هذا كذا في الخلاصة * ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت
والاشجار في الارض أن لا يلحقها ضرر بالقلع في الاملاك للبيعة كذا في القنية * قال ابن سماعة قلت
لمحمد رحمه الله تعالى رأيت ان اغتصبت جذعا فاسقت به بيتا أو اغتصبت آجرافينيت به داراً أو اغتصبت
مسجرا فجعلته في باب ثم انى بيعت البيت والدار ويجوز البيع في ذلك واذا علم المشتري يكون له الخيار

(١٧ - فتاوى ثالث) الارض التي حدودها كذا الولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون عليك * وذ كرا في المنتقى رجل قال
لفلان نصف غلة هذا البستان أو قال نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة * ولو قال نصف داري هذه أو نصف عبدي هذا أو نصف بستانى
هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شيء * قالوا اذا أضاف المال الى نفسه أو لا بأن قال عبدي هذا فلان يكون هبة على كل حال وان لم
يضاف الى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون اقرارا * وذ كرا في المنتقى رجل قال داري هذه لا ولدي الا صاغر يكون باطلا لانها هبة فانما

لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار لا صاغز من اولادى فهو اقرار وهى لثلاثة من اصغرهم لانه لم يصف الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث دارى هذه فلان كانت هبة * ولو قال ثلث هذه الدار فلان يكون اقرارا * رجل اقر بعين رجل ثم انكر اختلاف المشايخ فيه قال ابو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى يحلف بالله ما اقررت له بكذا وقال ابو القاسم الصغار رحمه الله تعالى لا يحلف على الاقرار الا فى الدين يحلف بالله ماله عليك كذا وفى العين (١٣٠) يحلف على العين * عين فى يد رجل اقر انها لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا سبب من اسباب

فى رد الدار وايمت والباب قال البيهقي لا يبرأ من البيع ما لم يأت به من غير ما اقر به * اكرله عمارة فى ضيعة رجل فباع العمارة ان كانت العمارة بناء او شجرة اجازا اذا لم يشترط الترتيب فى الارض وان كانت كرايا او كرى انهارا ونحو ذلك لا يجوز كذا فى الظهيرية * ولو كان المبيع دارا او ارضا بين رجلين مشاعا غير مقسوم فباع احدهما قبل القسمة بيتا منها بعينه او قطعة بعينها فالبيع لا يجوز لافى نصيبه ولا فى نصيب صاحبه بخلاف ما اذا باع جميع نصيبه من الدار والارض فالبيع جائز كذا فى شرح الطحاوى * ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته كذا فى التبيين * ولو باع امة فى بطنها ولده موصى به لا اخر فاجاز الموصى له ثم ولدت بعد قبض المشتري فلا شئ له من الثمن وان ولدت قبل القبض فلا حصه من الثمن الا اذا مات قبل القبض فلا حصه له وان ولدت قبل القبض ولم يجز الموصى له او اعتهقه اخذ المشتري الامه بحصتها من الثمن ولا تصح الاجازة بعد الولادة بحال كذا فى التتارخانية * ولو استثنى من المبيع ما يجوز افراده بالعقد جاز الاستثناء كالباع صبرة الاصاغا منها او دنانير من خل او دهن الا عشرة امانه وكذلك لو كان عددا متقاربا جاز البيع * ولو استثنى منه ما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثنائه كالباع جارية الاجلها او شاة الاعضا منها او قطيعا من الغنم الا شاة او سيفا محلى الاحلية لم يجز كذا فى محيط السرخسى * ولو باع بناء او دارا واستثنى ما فيه من الخشب او استثنى ما فيه من اللبن والاب * جر والتراب يجوز اذا اشتراه بالنقص كذا فى القنية * ولا يجوز ان يبيع الثرى يستثنى منها ارضا بالعمالة هذا اذا باعها على رأس الشجر اما اذا كان مجذوبا فباع الكل الا صاغا منها فانه يجوز قالوا وهذه رواية الحسن وهو قول الطحاوى * واما على ظاهر الرواية فينبغى ان يجوز ولو باع نخيلا واستثنى منها نخلا مع لومها جاز كذا فى السراج الوهاج * ولو باع صبرة بمائة الا عشرة هافله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لى فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلا لما روى عن محمد رحمه الله تعالى انه بجميع الثمن فيها وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لو قال ابيعك هذه المائة الشاة بمائة على ان هذه لى او لى هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقى بمائة كذا فى فتح القدير * ولو قال هذه المائة لك بمائة درهم الا نصفها فان النصف بمائة درهم ولو قال لى نصفها كان النصف بخمسين درهما كذا فى المحيط * ولو باع اغناما او عدل بن واستثنى واحد اغبر معين فالبيع فاسد ولو استثنى معين جاز كذا فى الخلاصة * وكذلك الحال فى كل عددي متفاوت هكذا فى فتح القدير * ولا يجوز بيع جاربه اعترق ما فى بطنها ونظيرها احدى عشرة مسئلة * احداها يجوز العقد والاستثناء وهى ما لو اوصى بالام واستثنى الجنين او اوصى بالحل واستثنى الام صح الاستثناء * واربعة منها يفسد العقد والاستثناء وهى ما لو باع امة او كاتبها او استأجرها او صالح عليها من دين واستثنى الجنين فسدت هذه العقود * وستة يجوز العقد ويطل الاستثناء وهى ما لو وهب الام او تصدق وسلمها او مهرها او صالح عليها من دم العبد او صالح عليها او اعترق الام واستثنى الجنين فى هذه العقود يبطل الاستثناء ونفذت العقود عليها كذا فى محيط السرخسى * وفى الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره بعثك هذا العبد بالف درهم الا نصفه بخمسة مائة درهم فالبيع جائز فى جميع العبد بالف وخمسة مائة وكذا لو قال الا نصفه بمائة درهم فالعبد كله للمشتري بالف ومائة درهم * وفى الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال له بعثك هذا العبد بالف درهم على ان لى نصفه بثلاثة دراهم او ستمائة درهم او قال بثلاث الثمن او قال بمائة دينار

الملك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى صح اقراره حكما ولا يحل لاقوله * وان اراد المقر بهذا الاقرار عليك امتدا قال لا يملكه لان الاقرار اخبار وليس بتملك * رجل قال فى صحته جميع ما هو داخل منزلى لامرأتى هذه ثمنات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب من اسباب الملك من بيع او هبة كان لها ذلك والابن نفس الاقرار لا تملك * رجل ادعى على رجل ألفا وخمسة مائة منها مؤجلة وخمسة مائة منها معجلة وقال المدعى عليه (١) مرا بتوجيهى ددانى بنسب قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى هذا جواب فى المعجل دون المؤجل * وقال الشيخ الامام الاجل نجم الدين عمر النسفى رحمه الله تعالى قال رجل مرا بفلان ده درهم دادنى انت لا يلزمه شئ بهذا الكلام ما لم يقل على او فى ذمتى * قال رضى الله تعالى عنه وينبغى ان يكون هذا اقرارا منه لكان العرف * رجل اقر فى صحته وكال عقله ان جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب ثمنات

الرجل وترك ابنا فادعى الابن ان ذلك تركه ابيه فادعى ابو القاسم الصغار رحمه الله تعالى ان علمت المرأة ان جميع ما اقر به فالبيع الزوج كان لها ببيع او هبة كان لها ان تمتع ذلك عن الابن بحكم اقرار الزوج * وان علمت انه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكا لها بذلك الاقراره رجل قال جميع ما يعرف منى او جميع ما ينسب الى فهو لفلان قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى هذا اقراره ولو قال جميع ما لى او جميع ما املك لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم (١) قوله مرا بتوجيهى ددانى بنسب فقرر

ولا يجبر على ذلك * ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا * ولو قال جميع ما في بيتي بعته لفلان جاز البيع ولو قال جميع ما أملكه بعته لفلان كان البيع فاسدا * رجل أقر لابنته في صحته بجميع ما في منزله من الفرش والأواني وغير ذلك مما يقع عليه الملك من صنوف الأموال كلها وله في الرستاق دواب وعلمان وهو ساكن في البلد قال أبو بكر الاسكاف اقراره على ما هو في منزله الذي هو ساكنه في البلد وما كان من الدواب بيعها إلى الباقورة بالنهار ويرجع إلى وطنه الذي أقر به كما شهدا لابنته وكذلك عبده الذين (١٣١) يخرجون في حوائجهم ويأوون إلى منزله فهم داخلون في

الاعتراف * رجل قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال لأعوديها أولا أعود بعد هذا كان ذلك اقرارا لأن العود والاعادة يكونان للموجود * رجل قال لغيره لم أغصبك الا هذه المائة كان اقرارا بالمائة * وكذا لو قال غصبتني هذه المائة فقال لا أغصبك بعد هذه المائة شيئا كان اقرارا * وكذا لو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيئا كان اقرارا * وكذا لو قال لم أغصب أحدا بعدك أو قبلك أو معك فالكل اقرار * ولو قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من أحد قبلك أو من أحد غيرك أو من أحد سواك أو قال لا أستقرض من أحد بعدك أو لم أستقرض من أحد بعدك فشيء من ذلك لا يكون اقرارا * قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لأنه لو صرح وقال استقرضت منك مائة درهم لا يلزمه شيء لأن هذا ليس بين السؤال وليس كل من سأل شيئا يعطى له * بخلاف قوله أقرضتني فإن ذلك يكون

فالبائع فاسد في هذا كله كذا في المحيط * رجل باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع فيها حق المرور جاز وكذلك لو باع صاحب الدار السفلى على أن يكون للبائع حق قرار العلو عليه كذا في الظهيرية * ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لغيره أبيعك هذه الدار الاطريق يقاتفها من هذا الموضع إلى باب الدار ووصف طولها وعرضها وشرط ذلك لنفسه أو لغيره فالبائع جائز والثمن الذي سمي كله ثمن ما بقي من الدار سوى الطريق * ولو قال في بيع الدار على أن للبائع فيها طريقا ووصف طولها وعرضها لا يجوز ذلك كذا في المحيط * ولو قال أبيعك داري هذه بألف على أن لي هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع * ولو قال بعته لك هذه الدار الا بناءها جاز البيع ولا يدخل البناء في البيع ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري أن يمنع عن تدلي أغصان الشجرة في ملكه كذا في البحر الرائق * الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف بين أبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى إذا قال لغيره بعته لك هذه الدار بألف درهم الامانة ذراع فالبائع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز والمشتري بالخيار اذا علم ذراع الدار فان شاء كان البائع شريكا معه في الدار بالمائة الذراع وان شاء ترك كذا في المحيط * ولو قال أبيعك هذا الطعام بألف درهم الا عشرة أفرقة منها فالبائع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز وللمشتري الخيار اذا عزل منه العشرة الاقفر * ولو باع بمائة الدينارا كان بتسع وتسعين كذا في البحر الرائق

الفصل العاشر في بيع شئين أحدهما لا يجوز البيع فيه ونهرا ما باع باقل مما باع * ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية ومينة وباعها ما باطل البيع فيهما سمي لكل واحد غنا أولم يسم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان سمي لكل واحد غنا صح في العبد والذكية كذا في الكافي * وكذلك لو اشترى شاتين مسلوختين فاذا أحدهما ذبيحة مجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عليهما فعدا فان ذلك والمينة سواء عندنا كذا في المبسوط * وان جمع بين قن ومذبر أو مكاتب أو ام ولد أو بين عبده وعبده غيره صح في القن وعبده بالحصه من الثمن ومن جمع بين وقف وملك وأطلق صح في الملك في الأصح كذا في الكافي * ولو اشترى ذنين من خل ثم ظهر أن أحدهما آخران لم يبين حصه كل دن من الثمن فالعقد فاسد في الكل وان يبين فكذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز العقد في الخل كذا في الذخيرة * وإذا اشترى عبدين وقف أحدهما ولم يقبض الآخر حتى باعهما جميعا بألف على أن كل واحد بمائة جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض كذا في المحيط * رجل اشترى مملوكا فباعه مع مملوكه قبل أن يتقبض ما اشترى جاز البيع في الذي هو عنده عند علماءنا الثلاثة كذا في الخلاصة * وإذا اشترى عبدا بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى باعه مع آخر له من البائع بألف درهم كل واحد بمائة فإنه يجوز البيع في عبده ولا يجوز في العبد الذي اشتراه كذا في الذخيرة * وفي المتقي رجل اشترى دارا وطريقا من طرق المسلمين بمحدودة معلومة يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضه المشتري فان شاء المشتري رد الدار وان شاء أمسكها بمحضها اذا كان الطريق محتطاً بالدار فان كان بميزانته الدار بمحضها ولم يكن له الخيار وان كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو كان مكان الطريق مسجد خاص

اقرارا * وذكر في بعض الروايات إذا قال الرجل لغيره استقرضت منك ألفا يكون اقرارا * رجل قال لغيره فقلت كذا إذا كان لك على مائة درهم كان ذلك اقرارا وليس هذا تعليق لأن اذ يستعمل في الماضي واذا يستعمل في المستقبل وهذا في العربية * أما في الفارسية چون يكون للتعليق * رجل أنفد مال والدته ثم قال في صحته جميع ما في يدي من المال فهو لك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان كان مال الوالدة الذي أقر به فاعا بعينه فالمال للوالدة وان كان الأب قد استهلك ذلك المال وذلك مما لا يكال ولا يوزن وقد ترك الابن دراهم أو دينار

قالوا في سعة من أن تناول من الدواهم والدنانير مقدار ما سئلكم الابن بعد ما أقر لها لان الذي أقرها كان بمنزلة الصلح فلما استمركم بطل الصلح وعاد الدين كما كان رجل له سبعة أولاد أقر في صحته وجواز اقراره أن خمسة من أولاده عليه ألف درهم وسماهم في الصلح عمرو وأحمد وفلان وفلان وفلان ومات الرجل بعد ذلك فشهد بالشهود بعد موته على اقراره بذلك إلا أن الشهود قالوا لا نعرف هؤلاء الأولاد لأنهم ما كانوا حاضرين عند اقراره قال (١٣٣) أبو القاسم رحمه الله تعالى أن أقر سائر الورثة بأسمى هؤلاء أنكروا اقرار الميت بثلث المال

بشهادة الشهود وإن جحدت الورثة أسامي الأولاد كاف المدعون إقامة البينة على أساميهم إذا لم يكن في الورثة مثلهم في الأسامي رجل أقر لأمر أنه بدار في صحته وهي خراب ثم عمرها من ماله ثم مات الرجل وترك هذه الدار وابنا فادعى الابن أن العمارة ميراث وادعت المرأة أن الدار والعمارة لها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أن كان الزوج عمرها بآدم فالعمارة لها والنفقة دين عليها وتغرم المرأة حصة الابن وإن كان الزوج عمرها بغير آدمها لنفسه فالعمارة ميراث وللرأة أن تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العمارة لها رجل هو مجهول النسب قال أنا فتى فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون اقراره بالرق لما روى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقول أحدكم عبدى أو أمتى فإن كلكم عبيد الله ونساءكم أماء الله عز وجل ولكن ليقبل غلامى وجاريتى

بجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم فإن كان مسجد جماعة ففسد البيع كله لان بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل وكذلك إذا كان مهدوما وأرضه مساحة لا بناء فيها بعد أن يكون في الأصل مسجد جامع وإذا كانت الأرض مشتركة بين رجلين باع أحدهما جميع الأرض من صاحبه كان الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما إذا صلح المدعى عليه مع المدعى عن دعواه على دار مشتركة بينهما ولو اشترى عبدان بمائة نقد وخمسائة له على فلان أو بمائة إلى العطاء ففسد البيع في الكل ذكره القدوري في شرحه كذا في المحيط وإذا اشترى من آخر محدودا بعشرة دراهم وألف من من الحنطة وبين أو صافها إلا أنه لم يبين مكان الإيفاء للحنطة حتى فسد البيع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في حصة الحنطة هل يتعدى الفساد إلى الباقي على قوله قال ينبغي أن لا يتعدى كذا في الذخيرة ولم يجز شراؤه وشراؤه من لا تصح شهادته له ما باع نفسه أو بيع له بأن باع وكيله بأقل مما باع قبل نقد الثمن لنفسه أو لغيره من مشتريه أو من وارثه لا من الموهوب له والموصى له والمبيع لم ينقص ذاتا واتحد الثمن جنسا والدنانير جنس الدراهم ههنا وفي الشفعة كذا في الكافي وكذلك أن بقي عليه شيء قبل نقد الثمن كذا في المحيط وفي الفتاوى العتائية ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بدراهم بأقل لا يجوز ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بغير الفضة بأقل جاز وإذا اشتراه بالفلوس بأقل قيل على قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعلى قياس قوله ما يجوز كذا في التتارخاتية ولو اشترى بجنس آخر أو بعد ما تعيب يجوز كذا في التهذيب ولو اشتراه بأكثر من الثمن الأول قبل نقد الثمن أو بعده جاز ولو رخص السعر فانتقص من حيث السعر فاشترى بأقل مما باع لم يجز ولا عبرة للسعر كذا في الخلاصة ولو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو أحال البائع على المشتري ثم اشتراه بأقل مما باع كذا في القنية ولو باع المشتري من رجل ثم أن البائع الأول اشتراه من المشتري الثاني بأقل مما باع جاز فإن عاد المشتري إلى المشتري الأول أن عاد بسبب هو فسخ في حق الناس كافة لا يجوز للبائع الأول أن يشتريه بأقل مما باع وإن عاد إليه بسبب هو فسخ في حقهما يبيع جديد في حق الثالث كان للبائع أن يشتريه بأقل مما باع كذا في المحيط وفي الفتاوى العتائية ولو قبض الثمن ثم اشتراه بأقل جاز ولو وجد هازب فافتردها لم يطل الجواز وكذا لو صالحه من الثمن على ثوب وقبضه ثم اشتراه بأقل ثم وجد بالثوب عيبا فترده لا يفسد الشراء ولو وجد الدراهم ستوقا ففسد الشراء ولو باعه ثم اشتراه أبوه أو ابنه بأقل جاز في حال حياته وبعد موته وإذا باع المضارب ثم اشتراه رب المال بأقل لم يجز وإن كان فيه ربح ولو اشترى عبدًا بمائة وقبضه ثم باع من البائع أمة بثلاثمائة درهم ثم اشترى الأمة بالقبض وبمائة جاز في نصف الأمة كذا في التتارخاتية باع عبدًا بألف نسيتة وشترط الخيار لاجنبي فجاز المشروط له الخيار البيع ثم اشتراه الاجنبي بمائة قبل نقد الثمن جاز وإن كان البائع هو الذي اشتراه لم يجز كذا في السراجية ولو أن المشتري وهب السلعة من إنسان ووهبها الموهوب له من الواهب وهو المشتري بعد ذلك ثم أن المشتري باعها من البائع بأقل جاز وكذلك لو أن المشتري باع العبد من إنسان ثم اشتراه ثم باعه من البائع بأقل مما باع جاز ولو أن المشتري وهب من إنسان وسله ثم رجع في الهبة ثم باعه من البائع بأقل لا يجوز وإذا وكل ببيع عبده بألف فباعه الوكيل ثم أراد الوكيل أن يشتريه بأقل مما باع لنفسه أو لغيره بأمره قبل نقد الثمن لا يجوز ولو باع المدير أو الكاتب أو العبد لم يكن للمولى أن يشتريه بأقل هكذا في المحيط

وفتأى وفتاوى قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في بلادنا إذا قال الرجل أنا فتى فلان لا يكون ولو اقراره بالرق وإنما يفهم منه أنه ابنه أرض في يدر جل أقر في مرضه أنها وقف قالوا أن أقر بوقف من قبل نفسه يكون من الثلث وإن أقر بوقف من غيره فإن صدقه الواقف أو ورثته جاز في الكل وإن أقر بوقف ولم يبين أنه من جهته أو من جهة غيره فهو من الثلث رجل قال جميع ما بيدي فلان قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يرجع في البيان إلى العولاء يعلم قبل البيان وذكر

في الجامع الصغير رجل قال ما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو غيره فلان صح إقراره لأنه عام وليس بمجهول فان حضر المقر له وأراد أن يأخذ شيئا مما في يده واختار في عبد في يده أنه كان في يده وقت الإقرار ولم يكن كان القول فيه قول المقر * وكذا لو قال جميع ما في حانوتي فلان * رجل قال أنا بريء من هذا العبد أو قال خرجت عن هذا العبد أو قال خرج هذا العبد من ملكي ثم ادعاه بعد ذلك وأقام البينة ذكر في المتن أنه لا تقبل بينته إلا إذا ادعاه بسبب حادث * مريض أقر بعبد بعينه (١٣٣) لامرأته ثم أعتق العبد بعد ذلك قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن

كان صدقه الورثة في إقراره للمرأة كان العبد لها وعتقه باطل وإن كذبه جازعتقه من الثلث * رجل كان مريض يومين ويصح ثلاثة أيام ويمرض يوما ويصح يومين فأقر بأنه بدين قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن أقر بذلك في مرض صح بعده جاز إقراره وإن أقر في مرضه الذي ألزمه الفراش واتصل ذلك بموته لا يجوز إقراره * رجل قال قد قبضت من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي أو هي لفلان آخر فإنه يقضى بالمائة لصاحب البيت وبغيره المقر مثلها للذي أقر أنه له وإقراره بأخذ المائة من بيته بمنزلة قوله غصبت منه أو أخذت * وكذا لو قال قبضت من صندوق فلان أو من كيس فلان ألف درهم أو من سقف فلان ثوب أو من قرية فلان كتر حنطة أو من نخل فلان كتر تمر أو من زرع فلان كتر حنطة كل ذلك يكون بمنزلة إقراره بالقبض من يده * وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل

* ولو باع ثم وكل آخر حتى يشتري بأقل جاز عنده كذا في الخلاصة * صح البيع في المضموم إلى شراء ما باعه بأقل قبل النقد كما لو اشترى أمة بخمسمائة ثم باعها ومعهما أخرى من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة جاز البيع في التي لم يشترها منه وفسد في الأخرى كذا في البحر الرائق * وفي القدوري ولا يجوز أن يبيع سلعة بثمن حال ثم يشترها بذلك الثمن إلى أجل * ولو باعه بألف درهم نسيئة إلى سنة ثم اشتراه بألف درهم إلى سنتين لا يجوز وإن زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز وتجعل الزيادة في الثمن الثاني بمقابلة النقصان المتمكن بزيادة الأجل فينعدم النقصان كذا في المحيط

باب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده يجب أن يعلم بان الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو إما أن كان شرطاً يقتضيه العقد ومعناه أن يجب بالعقد من غير شرط فإنه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري وإما أن كان شرطاً لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا أنه لا يلائم ذلك العقد ونعني به أنه يؤكدهم وجب العقد وذلك كالبيع بشرط أن يعطى المشتري كفلاً بالثمن والكفيل معلوم بالإشارة أو التسمية حاضراً في مجلس العقد قبل الكفالة أو كان غائباً عن مجلس العقد فحضر قبل أن يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحساناً وكذا البيع بشرط أن يعطى المشتري بالثمن رهناً والرهن معلوم بالإشارة أو التسمية جاز البيع استحساناً وإن لم يكن الرهن من مقتضيات العقد إلا أن الرهن يؤكدهم وجب العقد قال في المتن وإن لم يكن الرهن معيناً ولكن كان مسمى أن كان عرضاً لم يجز فإن كان مكيفاً أو موزوناً أو موصوفاً فهو جاز وإن لم يكن الرهن معيناً ولا مسمى وانما شرطاً أن يرهنه بالثمن رهناً فالبيع فاسد إلا إذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري إليه قبل أن يتفرقا أو تجعل المشتري الثمن ويطلق الأجل فيجوز البيع استحساناً كذا في المحيط * وإذا لم يكن الكفيل معيناً ولا مسمى فالعقد فاسد وإن كان الكفيل حاضراً في مجلس العقد وأبى أن يقبل الكفالة أو لم يأب ولم يكن لم يقبل حتى افترقا أو أخذ في عمل آخر فالبيع فاسد استحساناً قبل بعد ذلك أو لم يقبل كذا في الذخيرة * ولو شرط أن يرهن كرحنطة جيدة جاز لأن هذه الجهالة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهناً معيناً ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري إما أن تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد كذا في محيط السرخسي * ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع هكذا في البدائع * وإذا اشترى شيئاً بشرط أن يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط أن يعطى المشتري بالثمن رهناً أو بنفسه كفيلاً فإنه يصح إذا كان الكفيل حاضراً في مجلس العقد وكفل كذا في الصغير * ولو باع على أن يحيل البائع رجلاً بالثمن على المشتري فسد البيع قياساً واستحساناً ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد قياساً واستحساناً كذا في الظهيرية وقيل في الحوالة إن باع بشرط أن يحيل المشتري بجميع الثمن على غيره فسد البيع ولو شرط أن يحيله بنصف الثمن على غيره جاز ذكر الحاك في مختصره أنه يجوز مطلقاً وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وإن كان الشرط شرطاً لا يلائم العقد إلا أن الشرع ورد به جوازاً كالحيار والأجل أو لم يرد الشرع به جوازاً ولكنه متعارف كما إذا اشترى نعلاً وشراها على أن يحذوها البائع جاز البيع استحساناً كذا في المحيط * وإن اشترى صرماً على أن يخترز البائع له خفا أو قنصاً بشرط أن يظن له البائع من عنده فالبيع بهذا الشرط جائز للتعامل كذا

نظمي يقضى بالزطى لصاحب الأرض وكذا لو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكناً وكانت الدار في يدي باجارة لا يصدق وإن أقام البينة أن الدار كانت في يده باجارة برئ عن الضمان * ولو لادعي داراً في يد رجل فافر المدي عليه أن المدعي كان يسكن هذه الدار لا يكون مقرراً بالدار لادعي * رجل قال لفلان على مائة درهم أو قبلي مائة درهم فهو إقرار بالدين فلا يصدق أنه أوديعه إلا إذا قال موصولاً * ولو قال عندي لفلان ألف درهم أو في بيتي أو في صندوقي فهو وديعة * رجل أقر لرجل بدين ثم مات فقال وارث الممت كان إقراره

تلمحة قالوا يحلف المقر له لقد أقرت بهذا المال اقرارا صحيحا * رجل قال اقتضيت من فلان مائة كانت لي عليه أو قال كانت وديعتني عنده فقبضتم أو قال فلان لابل هي مالي ولم يكن لك كان القول لفلان بعد أن يحلف أنه ما أودعه أو لم يكن عليه شيء * رجل قال أسكنت فلانا بيتي ثم أخرجته وقال الساكن بل هو بيتي كان القول للمقر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى القول قول المقر له (١٣٤) بالسكنى مع يمينه أنه ما أسكنه المقر وعلى هذا الخلاف إذا قال أعرت هذه الدار فلانا

فيسكنها ثم قبضتم منه وكذا إذا قال فلان الخياط خياط قبضي هذا نصف درهم ثم قبضته منه وقال الخياط لابل هو قبضي أعرتك * وان قال خياط قبضي هذا درهم ولم يقل قبضته منه لا يرد على الخياط إجماعا * ولو قال فلان ساكن هذا البيت والبيت لي وفلان ينكر قبضي للساكن * ولو قال فلان زرع هذه الأرض أو بني هذه الدار أو غرس هذا البستان وهو والكل في يدي وقال الآخر بل هو لي كان القول للمقر مع يمينه لان الاقرار بالزرع والخياطة ليس باقرار باليد * ولهذا لو قال هذا الثوب من خياطة فلان لا يكون اقرارا له بالملك * ولو قال هذه الدابة لفلان أرسلها الي مع فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرتها على المقر له ويضمن قيمتها للدافع ان ادعاها الدافع لنفسه ودفعها الى المقر الاول بغير قضاء وان دفع بقضاء لا يضمن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو كما قال في سكنى الدار لا يضمن الدافع شيئا * خياط في يده ثوب أقر أن الثوب الذي في يده لفلان وسلمه اليه فلان آخر وكل واحد منهما يدعيه باطل فالثوب للذي أقر له أول مرة وكذلك كل عامل كالصباغ والقصار والصانع ولا يضمن للثاني شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل فيما يكون اقرارا بشئ أو بشئين * رجل قال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم * وكذا لو قال عشرة دراهم في عشرة دراهم ويلزمه عشرة دراهم ويبتل آخر كلامه إلا أن يقول غنيت المالك فلزماء * ولو قال له على درهم في قفيز حنطة

في التارخانية * وكذا لو اشترى خفاه خرق على أن يخزر البائع أو ثوبا من خلقاني وبه خرق على أن يحنطه ويجعل عليه الرقعة كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى كرباسا بشرط القطع والخياطة لا يجوز لعدم العرف كذا في الظهيرية * وان كان الشرط شرط لم يعرف ورود الشرع يجوز في صورة وهو ليس بمتعارف ان كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة أو كان للمعقود عليه منفعة والمعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * ولو باع عبدا على أن يسلمه المشتري قبل نقد الثمن كان البيع فاسدا كذا في الظهيرية * رجل قال لغيره بعثك عبدي هذا بألف درهم على أن تعطيني عبدك هذا أو قال على أن تجعل لي عبدك هذا فاسد البيع لانه شرط الهبة في البيع ولو قال بعثك عبدي هذا بألف درهم على أن تعطيني عبدك هذا زيادة جاز ويكون ذلك زيادة في الثمن كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع عبدا على أن المشتري متى باعه فالبائع أحق بثمنه فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج * بعث منك هذا الحمار على أنك ما لم تجاوز به هذا النهر فردته على أقبلك منك والافلا لا يصح وكذا إذا قال ما لم تجاوز به الى الغد كذا في القنية * ولو اشترى شيئا لبيعه من البائع فالبيع فاسد ولو اشترى ثمر الجوز البائع أو يقرض البائع المشتري أنما قاله فاسد كذا في الخلاصة * ولو باع شيئا على أن يهب له المشتري أو يتصدق عليه أو يبيع منه شيئا أو يقرضه كان فاسدا ولو باع على أن يقرض فلانا الاجنبي كان جائزا كذا في فتاوى قاضيان * ثم ان شرط منفعة المعقود عليه انما يفسد العقد اذا كان المعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير وذلك هو الرقيق فأما ما سوى الرقيق من الحيوانات التي لا تستحق على الغير حقا فاشترط منه فته لا يفسد العقد حتى لو اشترى شيئا من الحيوان سوى الرقيق بشرط أن لا يبيعه أو لا يهبه فالبيع جائز وان كان في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه كذا في المحيط * ولو باع عبدا أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه ولا يخرج عنه ملكه فالبيع فاسد كذا في البدائع * وان باع عبدا على أن يطعمه المشتري جاز وان باع على أن يطعمه خبيصا أو لحما كان فاسدا كذا في فتاوى قاضيان * واذا باع عبدا بشرط أن يعتقه المشتري فالبيع فاسد في ظاهر رواية اصحابنا رحمه الله تعالى حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو قبضه ثم أعتقه ينقلب العقد جائزا استحسانا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يلزمه الثمن وعلى قوله لا ينقلب جائزا حتى تلزمه القيمة كذا في المحيط * وأجمعوا أنه لو هلك في يده قبل الاعتراف لزمته القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه من رجل وجبت عليه القيمة كذا في التارخانية * اشترى جارية على أن يكسوها القز أو على أن لا يضربها أو على أن لا يؤذيها فاسد البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع جارية على أن يدبرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد كذا في البدائع * وان كان شرط المنفعة جري بين أحد المتعاقدين وبين اجنبي بان اشترى على أن يقرض البائع فلان الاجنبي كذا وقبل المشتري ذلك ذكر الصدر الشهيدي رحمه الله تعالى في شرح الجامع في باب الزيادة في البيع من غير المشتري أن العقد لا يفسد وذكر القدوري رحمه الله تعالى ان العقد يفسد وصورة ما ذكر القدوري رحمه الله تعالى اذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو على أن تقرض فلانا وذكر ان العقد فاسد كذا في الذخيرة * وفي المتن قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء يشترط على البائع وهو يفسد العقد فاذا شرط على الاجنبي فهو باطل من جملة ذلك اذا اشترى دابة على أن يهبه عشرة دراهم في عشرة دراهم فهو

باطل فالثوب للذي أقر له أول مرة وكذلك كل عامل كالصباغ والقصار والصانع ولا يضمن للثاني شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل فيما يكون اقرارا بشئ أو بشئين * رجل قال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم * وكذا لو قال عشرة دراهم في عشرة دراهم ويلزمه عشرة دراهم ويبتل آخر كلامه إلا أن يقول غنيت المالك فلزماء * ولو قال له على درهم في قفيز حنطة

يلزمه درهم ويبطال ذكر القفيز * ولو قال على خمسة دراهم في ثوب يهودي لزمته خمسة دراهم * فان قال بعد ذلك الثوب اليهودي سلم والخمسة الدراهم أسلمها الى في الثوب لا يصح بيانه الا أن يكون موصولا أو يصدقه المقر له * ولو قال على درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم قبل درهم لزمه درهم واحد * ولو قال قبله درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم بعد درهم أو بعده درهم لزمه درهمان * وأصل هذا ما عرف في الطلاق الا في مسئلة بعد فان ثمة اذا (١٣٥) قال بعدها واحدة يقع واحدة وههنا يلزمه درهمان على كل حال

* وكذا لو سمى أحدهما دينارا أو قفيز خنطة * ولو قال درهم ودرهم يلزمه درهمان * ولو قال درهم فدرهم عندنا يلزمه درهمان * ولو قال درهم درهم يلزمه درهم واحد * وكذا لو قال درهم بدرهم يلزمه درهم واحد * ولو قال على درهم وعلى درهم يلزمه درهمان * ولو باع شيئا على أن يشتري شيئا على أن يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء تركه وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى من آخر شيئا على أن يهب البائع لابن المشتري أو لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع كذا في البحر الرائق * اذا باع ثوبا على أن لا يبيعه المشتري أو لاجنبيه أو دابة على أن لا يبيعها أو يهبها أو طعاما على أن لا يأكله ولا يبيعه ذكرا في المزارعة ما يدل على جواز البيع وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا في البدائع * وهو الظاهر من المذهب كذا في الهداية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى من آخر دابة على أن لا يعلقها فالبيع جائز وكذلك اذا قال على أن ينحرها وان قال على أن يبيعهما من فلان أو على أن لا يبيعهما منه فالبيع فاسد وان قال على أن يبيعهما أو يهبها ولم يقل من فلان فالبيع جائز قال في المنتقى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وان اشترى على أن لا يبيع الاباذن فلان أو اشترى دارا على أن لا يهدمها أو لا يبنها الاباذن فلان فالبيع فاسد كذا في المحيط * رجل باع شيئا على أن يشتره لنفسه لا يجوز البيع ولو قال بعت منك هذا بمائة درهم محتاور شوة جاز البيع كذا في فتاوى قاضخان * ولو اشتراه على أن يؤدى الثمن من بيعه فهو فاسد كذا في البحر الرائق * ولو باع دارا على أن يتخذها مسجدا للمسلمين فسد البيع وكذا لو باع طعاما على أن يتصدق به على الفقراء وكذا لو باع بشرط أن يجعلها سقاية أو مقبرة للمسلمين فسد البيع كذا في فتاوى قاضخان * وفي العتاية ولو شرط أن يتخذ بيعة أو يتخذ العصر خراجا كذا في التتارخانية * ولو قال أبيعك هذا بثلاثمائة درهم وعلى أن يخدمني سنة أو قال بثلاثمائة درهم على أن يخدمني سنة أو قال بثلاثمائة درهم ويخدمك سنة كان فاسدا لان هذا بيع شرط فيه الاجارة وكذا لو قال أبيعك عبدى هذا بخدمتك سنة كذا في فتاوى قاضخان * ولو باع ثوبا على أن ينخرقه المشتري أو دارا على أن ينخرجهما فالبيع جائز والشرط باطل كذا في البدائع * وان كان شرط ليس فيه منفعة ولا مضرة نحو أن يبيع طعاما بشرط أن يأكله أو ثوبا بشرط أن يلبسه فالبيع جائز كذا في المحيط * ولو اشترى جارية بشرط أن يبطأها أو لا يبطأها فعند محمد رحمه الله تعالى يجوز في الوجهين وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * في المنتقى اذا قال لغيره أبيعك هذا العبد بالف درهم لك على فلان قضاء مني لك عن فلان فالبيع جائز وهو متطوع عن فلان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا باع الرجل عبدا له من رجل بالدين الذي للمشتري على فلان وهو ألف ورضى به فلان فهو جائز والمال للبائع على الغريم الذي عليه الدين كذا في المحيط * واذا باع عبدا من رجل على أن يدفع المشتري ثمنه الى الغريم للبائع كان البيع فاسدا وكذلك اذا باع عبدا من انسان على أن يضمنه المشتري عنه ألفا للغريم له كان البيع فاسدا كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره بعت عبدا من فلان على أن أجعل لك مائة درهم جعلها على ذلك فباعه من ذلك الرجل بالف درهم ولم يذكر الشرط في البيع جاز البيع ولا يلزمه الجعل وان كان أعطاه كان له أن يرجع فيه وكذا لو قال بعت عبدا من فلان على أن أهب لك مائة درهم كذا في فتاوى قاضخان * وفي المنتقى اذا قال لغيره اشترى منك هذا بالمائة التي على فلان فهو فاسد وان قال أبيعك

أو قال كرخنطة لابل كرشعير يلزمه المالان جميعا * ولو قال لفلان على مائتا مثقال ذهب وفضة فهما نصفان * ولو قال كرخنطة وشعير عليه من كل واحد ككر * ولو قال كرخنطة وشعير وسهم كان أثلاثا يلزمه من كل واحد ثلث * ولو قال لفلان عندي عشرة أثواب هرورية ومروية يلزمه من كل واحد خمسة * ولو قال أودعني ثلاثة أثواب زطي ويهودي يلزمه زطي ويهودي والبيان في الثالث اليه ان شاء جعله زطيا وان شاء جعله يهوديا مع عينه على ذلك لان التساوي في الثلاث غير ممكن فيجعل على ما قلنا * ولو قال له على ما بين مائة الى مائتين

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه مائة وتسعة وتسعون يدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية * ولو قال لفلان على دراهم لزمته ثلاثة دراهم * ولو قال دراهم كثيرة لزمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال دنائير كثيرة لزمته عشرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الدراهم الكثيرة مائتان والدنانير الكثيرة عشرون * ولو قال لفلان على كذا دينار عليه ديناران لأن كذا يستعمل في العدد وقل العدد اثنتان (١٣٦) * ولو قال لفلان على كذا كذا درهم لزمه واحد عشر درهما * ولو قال كذا وكذا

درهما لزمه أحد وعشرون * وكذا الدنانير والمكيل والموزون * ولو قال كذا كذا مختوما من حنطة لزمه أحد عشر مختوما * ولو قال على كذا كذا درهم وكذا كذا دينار يلزمه من كل واحد أحد عشر * ولو قال على كذا كذا دينار أو درهم لزمه من كل واحد نصف أحد عشر * ولو قال على أحد عشر دينار واحد عشر درهما لزمه من كل واحد أحد عشر * ولو قال على لفلان بضع وخمسون يلزمه ثلاثة وخمسون لأن البضع لا يتناول أقل من ثلاثة * ولو قال عشر دراهم ونيف كان القول قوله في النيف حتى لو قال عنيت به درهما قبل قوله وإن قال عنيت به أقل من ذلك أو أكثر كان القول قوله * ولو قال له على مال عظيم من الدراهم قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عليه مائتان فالمال العظيم هو المال الذي تجب فيه الزكاة واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قيل قوله كقولهما * وقال شمس

ثوبي بمائة لك على فلان على أن يبرأ فلان الفريم عما عليه لك فهو جائز كذا في المحيط * رجل باع شيئاً وقال بعث منك بكذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز البيع * ولو قال على أن أهب لك من ثمنه كذا لا يجوز ولو قال بعث منك بكذا على أن حطت عنك كذا وقال على أن وهبت لك كذا جاز البيع لأن الهبة قبل الوجوب حط وفي الوجه الأول شرط الهبة بعد الوجوب كذا في فتاوى قاضيان * إذا اشترى عبد أو شرط الخيار لنفسه شهر على أنه إن عرضه على بيع أو استخدمه فهو على خياره فالبيع فاسد وإذا كان لرجل على رجل دين فاشترى منه ثوباً على أن لا يقاصه فالبيع فاسد في ظاهر رواية أصحابنا حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو أعتقه ينقلب العقد جائزاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا ينقلب جائزاً حتى يلزمه القيمة كذا في المحيط * رجل اشترى أنزال كرم بشرط أن يبنى البائع حيطاً به فسد البيع ولو قال البائع أشتر حتى أبنى الحائط جاز البيع ولا يجبر على البناء ولكن يخبر المشتري إذا لم يبن أن شاء أم لا وإن شاء رد كذا في الظهيرية * باع شيئاً على أن يعطيه بالتفاريق إن كان ذلك شرطاً في البيع لا يجوز البيع وإن لم يكن شرطاً ولكن ذكر بعد البيع كان للبائع أن يأخذ جملة كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى بشرط أن يوفيه في منزله فإنه يتقرر أن كان المشتري في المصر ومنزله أيضاً فيه فالبيع جائز بهذا الشرط استحساناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان منزله خارج المصر والمشتري خارج المصر ومنزله في المصر لا يجوز بالاجماع وكذلك إذا كان كلاهما في غير المصر ولو كان بشرط الحمل إلى منزله لا يجوز بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * اشترى حطياً في قرية ثم جاء بها وقال موصولاً بالبيع وأجمله إلى منزلي جاز البيع لأن هذه مشورة وليست بشرط إن شاء حمل وإن شاء لم يحمل كذا في فتاوى قاضيان * إذا اشترى من آخر داراً على أن يسلم فلان المبيع له وعلم أن لفلان فيها شيئاً أو لم يعلم فالبيع فاسد وقال الحسن إن علم أن له فيها شيئاً فسلم المبيع جاز ولا كان بالخيار في حصة البائع فإن شاء أجاز وإن شاء أبطله كذا في المحيط * وإذا قال المشتري زدني في الثمن مائة على أن تبعني بالف درهم ففعل جاز البيع وكان البيع بالف ومائة وكذلك إذا قال أهب لك زيادة في الثمن كذا في الذخيرة * باع عبداً على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر ففسد البيع هذا إذا كان الثمن حالاً فإن باع بالف إلى شهر على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر جاز البيع بالف إلى شهر ويطل شرط الإيفاء في بلد آخر لأنه باع بالف إلى أجل معلوم وانما ذكر الإيفاء في بلد آخر لتعيين مكان الإيفاء وتعيين مكانه فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح وإن كان شيئاً له حمل ومؤنة يصح تعيين مكان الإيفاء ويجوز البيع أيضاً كذا في فتاوى قاضيان * رجل باع على أنه بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا أو إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا لم يجز كذا في الخلاصة * إذا قال لغيره أبيعك هذا الزق وهذا الزيت الذي فيه على أن الزق خمسون رطلاً والزيت خمسون كل رطل منهما بدرهم فوجد الزق ستين رطلاً والزيت أربعين فان الثمن ينقسم على قيمة الزيت وعلى قيمة الزق ثم يزداد على الثمن خمسة العشرة الأبطال التي وجدها زائدة في الزق وينقص عن الثمن خمسة عشرة الأبطال التي وجدها ناقصة عن الزيت ثم يقال له ارشئت فخذوا نشئت فخذ * كذا في المحيط * إذا باع برزونا على أنه هملاج فالبيع جائز وإذا اشترى شاة على أنها حامل أو اشترى ناقة على أنها حامل ففي ظاهر الرواية لا يجوز كالأوباعها على أن معها ولداً كذا في الذخيرة * ولو استقرض من آخر ألف درهم بخاري على أن

الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ينبغي على حال المقر في الفقر والغنى لأن الفقير يستعظم القليل والغنى لا يستعظم * ولو قال لفلان على أموال عظام روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستمائة درهم * ولو قال على مال نفيس أو خطر أو كريم قالوا يلزمه مائتان * ولو قال على الوف درهم لزمته ثلاثة آلاف درهم * ولو قال الوف كثيرة فغشيرة آلاف * كذا في الفلوس والدنانير * ولو قال على مال قليل لزمه درهم واحد * ولو قال على درهم مضاعفة روى

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستة * ولو قال أضعا فامضاعفة أو مضاعفة أضعا فلزمه ثمانية عشر * ولو قال له على عشرة دراهم وأضعا فامضاعفة يلزمه ثمانون * ولو قال لفلان على مع كل درهم درهم * أو قال لفلان على درهم مع كل درهم يلزمه درهمان * ولو نظر إلى عشرة دراهم بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون * ولو نظر إلى عشرة بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم يلزمه أحد عشر درهما * ولو قال لفلان على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه عشرون * ولو قال شياء كثيرة فهو على أربعين شاة ولو قال ابل كثيرة فهو على خمس وعشرين * ولو قال حنطة كثيرة فعندهما على خمسة أوسق وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون البيان إليه بعد أن يبين أكثر من ربع الهاشمي وهو الصاع وذكر (١٣٧) في بعض الروايات الحنطة الكثيرة عشرة

أقفة * وكذلك كل ما يكال ويوزن * ولو قال على أقفة حنطة يلزمه ثلاثة أقفة * ولو قال أقفة كثيرة فعشرة * ولو قال لفلان على ما بين كر شعير إلى كر حنطة يلزمه كر شعير وكر حنطة الاقفر حنطة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لزمه الكران جميعا * ولو قال لفلان على مال كثير ذكر الناطق رحمه الله تعالى أنه يلزمه ما تئادرهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقربا أكثر من ذلك وأقل من مائتي درهم لا يقبل قوله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصديق في أقل من عشرة وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على مال لا يقل ولا كثير يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على غير ألف قال محمد رحمه

بوفيه مثلها بسمرقند أو استقرض بخاري ألف درهم إلى شهر على أن يوفيه مثلها بسمرقند لا يجوز كذا في المحيط * ولو باع شاة على أنها حبل فسد البيع كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية على أنها حامل فتدكر الفقيه أبو بكر البخني رحمه الله تعالى أن المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا في جواز هذا البيع بعضهم قالوا لا يجوز كالمشروط الحمل في البهائم وقال بعضهم البيع جائز قال الفقيه أبو بكر البخني رحمه الله تعالى وهذا القول أصح عندي كذا في الذخيرة * وروى عن الفقيه أبي جعفر الهندي رحمه الله تعالى أنه قال هذا الشرط إذا كان من البائع يجوز البيع وإن كان من المشتري لا يجوز كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية للظويرة على أنها حامل لم يجز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع جارية وتبرأ من الحمل وكان لها حبل أو لم يكن فالبيع جائز كذا في المبسوط * ولو اشترى بقرعة على أنها حلوب أو لبون قال الطحاوي لا يجوز وبه كان يفتي الشيخ الإمام الاستاذ رضي الله تعالى عنه وقال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز وبه أخذ الفقيه رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الصدر الشهيدي رحمه الله تعالى وبه يفتي كذا في الخلاصة * باع جارية فطرا على أنها ذات لبن ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل أن البيع فاسد وذكر عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه جائز لأن هذه بمنزلة الصناعة فصار كالمشتري عبدا على أنه كاتب أو خباز أو غيره يجوز كذا هو والصحيح وعليه الفتوى كذا في الغياثية * ولو اشترى بطيخة على أنها حلوة أو زيتا أو سمما على أن فيه كذا من الدهن أو أرزا حاملا على أنه يخرج الارز الأبيض من المائة كذا من الأوشاة أو ثورا حيا على أن فيه كذا من اللبن فسد البيع في الكل لعدم معرفته قبل العمل كذا في القنية * ولو باع شاة على أنها تحلب كذا كذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات وكذلك لو اشتراها على أنها تضع به دشر فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * قال أشترى منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك ثم باعها للعقد من سلام من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرجوع كذا في القنية * اشترى جارية على أنها تغني كذا كذا صوتا فاذا هي لا تغني جاز ولا خياره قالوا وهذا إذا ذكر هذه الصفة على وجه التبري عن العيب وفي الفتاوى أن البيع بهذا الشرط فاسد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأحد الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى والمأخوذ به هو الأول وعلى هذا يبيع الكباش النطاح والديك المقاتل إذا كان شرط ذلك على وجه التبري عنه يجوز أيضا كذا في الغياثية * اشترى جورا على أنه فاسد لا يجوز البيع إلا أن يكون كثيرا يشترى مثل الحطب كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى حمامة على أنها تصوت كذا كذا صوتا فالبيع فاسد لأنه لا يمكن إجبار الحمام على ذلك والمشروط لا يمكن التعرف عنه لالحال فيفسد كذا في الظهيرية * وفي الأصل إذا باع كلبا على أنه عقور وحمامة على أنها

(١٨ فتاوى - ثالث) الله تعالى يلزمه ألفان * ولو قال غير ألفين كان عليه أربعة آلاف * رجل قال لفلان على مثل ما لهذا الآخر ولم يكن أقرب في مجلسه قبل هذا الكلام للثاني بشي روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يقرب لكل واحد منهما بما شاء فان أقام الأول بعد ذلك بيعة أن له على المقر ألف درهم لم يستحق الثاني ألفا وكان له أن يقرب للثاني بما شاء * رجل قال لفلان على ألف وعبد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يفسر في ألف بما شاء * ولو قال ألف وشاة أو ألف وبعير أو ألف وثوب أو ألف وفرس فهي ثياب وأغنام وأبصرة ولا يشبهه هذا بنى آدم لان بنى آدم لا يقسم * وكذا لو قال على ألف وثوبان * فان قال ألف وثلاثة أبواب كان الكل ثيابا وكذلك هذا في جميع ما لا يكال ولا يوزن * ولو قال على ألف ودرهم أو على ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم وكذلك في جميع ما يكال أو يوزن أو يبعده مثل الجوز والبعض والفولس * وذكر في الأصل أن في ألف والشاة

والالف وقفه خنطة والالف ودرهم كان كله دراهم قال وهذا استحسان * ولو قال لفلان على عشرة وداق أو عشرة وقرط كان القيراط والداق من الفضة * رجل قال لفلان على درهم فوق درهم يلزمه درهمان * ولو قال عشرة دراهم في عشرة دنانير لا تلزمه الدنانير * ولو قال لفلان على دينار أو درهم يلزمه الاقل فان كذبه المدعي وادعى الدينار لا يلزمه شيء * ولو قال لفلان على ألف درهم يرض أو سود يلزمه الاقل * وكذا لو قال ألف درهم أو نصفها * ولو قال على درهم ودينار لزمه * ولو قال على درهم أو دينار وكرخنة لزمه الكروخية في الاولين * وكذا لو قال درهم ودينار أو كرخنة وكرخنة لزمه الاول والرابع ويخبر في الثاني والثالث * ولو قال لفلان على درهم صغير فهو على درهم بوزن سبعة * وكذلك لو قال مائة درهم صغير * وكذلك لو قال فليس أو دينار أو رطل فهو على التام وكذا لو قال درهم كبير أو عريض أو طويل فهو على وزن سبعة (١٣٨) قال محمد رحمه الله تعالى الدراهم عندنا في بلادنا كلها على وزن سبعة لا ينقص ولا يزيد الا أن يبين زيادة أو نقصا يعرف في الوزن موصولا * ولو قال على درهم وزنه نصف درهم يصدق فيما قال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال بفسداد على ألف مروزية كان عليه ألف بوزن بفسداد مروزية لان المروزية بيان الوصف والوزن ينصرف الى وزن البلد الذي أقر فيه * وكذا لو أقر بفسداد بكرخنة مروزية يعتبر بفسداد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال لفلان على شيء من دراهم أو من الدراهم عليه ثلاثة دراهم * رجل قال عندى لفلان ألف درهم عارية كان اقرارا بالقرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان اعارة مالا يمكن الانتفاع به الا بالتلافه يكون قرضا * رجل أقر لرجل بمجذع في داره كان عليه قيمته وكذلك الاقرار

دقارة لا يجوز الا أن يبين ذلك على وجه العيب كذا في الذخيرة * ولو اشترى دارا واشترط مع الدار الفناء لا يجوز باع أرضا واشترط ان أحدث المشتري فيها حدثا فاستحققت فالبائع ضامن للمشتري بذلك لا يجوز لان البائع لا يضمن الحفر وماشا كله وانما يضمن البناء والغرس والزرع كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى جارية على انما يتخير كل يوم كذا أو تكتب كل يوم كذا لا يجوز كذا في الخلاصة * باع زرعاً وهو بقل على ان يرسل المشتري فيه دواءه جاز استحسانا وعليه الفتوى وفي القياس يفسد به أخذ بعض المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى أرضا على أن خراجها على البائع فالبائع فاسد ولو شرط البعض على البائع أن شرط عليه شيئا من خراج الاصل فكذلك وان شرط عليه زائدا على خراج الاصل جاز * اشترى أرضا على ان خراجها ثلاثة دراهم ثم ظهر أنه أربعة أو قال أربعة ثم ظهر أنه ثلاثة فالبائع فاسد * هذا اذا كان علم ذلك فان لم يعلم فالبائع جائز والمشتري بالخيار ان شاء قبلها بخراجها كلها وان شاء تركها ولو اشترى الارض الخراجية بغير خراج أو أرضا بغير خراج اشترى معها خراج بان كان للبائع أرض خراجية وضع خراجها على هذه الارض فباعها وعلم المشتري ذلك فالبائع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى عبدا على أن تكون مرقته على البائع أبدا أو جنونه عليه الى أن يستهل الهلال فجن قبل أن يستهل الهلال فرتبه على البائع فلم يقبضه البائع فهلك عند المشتري قالوا البيع بهذا الشرط فاسد فاذا رتبته على البائع بحيث تناله يده فقد برئ منه ولا شيء للبائع عليه كذا في فتاوى قاضيخان * سئل القاضي الامام ركن الاسلام عن السعدي عن أرض خراجها عشرة دنانير ما لكها مع خراج خمسة عشر دنانير ما لكها من خراج أرض أخرى قال البيع فاسد وكذا في جانب النقصان فسئل وان لم يعلم مقدار أصل الخراج على هذه الارض واختلف البائع والمشتري في المقدار فدعى المشتري أقل وادعى البائع أكثر هل ينظر الى خراج مثل هذه الارض في تلك القرية واذا أراد المشتري أن يحلف البائع ما يعلم أن أصل خراج هذه الارض كذا ذلك فقال الخصم في الخراج نائب السلطان فسئل وما قوله ان كانت البلدة خراجية الا انه لا يعلم كيف وضع أصل الخراج غير أنهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم في القديم فباع رجل أرضا بغير خراج أو بخراج قليل هل يجوز فقال هذا عرف مخالف لحكم الشرع كذا في الذخيرة * اشترى أرضا على أن البائع يتحمل خراجها فقبضها المشتري فأخذها الشفع بالشفعة ظانم أنه ان البيع بهذا الشرط جائز ثم ظهر له أنه كان فاسدا قال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى البيع فاسد وفي البيع الفاسد لا يثبت للشفيع حق الشفعة ما لم يطل حق البائع في الاسترداد فان كان الشفع أخذها بتراضيهما كان ذلك بيعا مبتدأ فان شرط في الاخذ بالشفعة ان يتحمل البائع خراجها كان للشفيع أن يردوا الا فلا كذا في الطهيري *

بكل شيء لا يمكنه تسليمه يكون اقرارا بالقيمة * رجل قال لفلان على حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق ولو رجل في يده جارية وولدها فقال ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد * ولو أقام البيعة على جارية أنماله يستحق أولادها * وكذا لو قال هذا العبد ابن أمك أو هذا الجدي من شاة لا يكون ذلك اقرارا بالعبد وكذلك الجدي في رواية * ولو قال هذه الحنطة من زرع كان في أرض فلان أو من زرع حصل من أرضه فهو اقرار بالحنطة * وكذلك لو قال هذا الزبيب من كرم فلان أو هذا التمر من نخل فلان * أو قال لصوف في يده هذا من غنم فلان أو هذا اللبن أو هذا السن أو هذا اللبن من شاة فلان كان اقرارا بذلك لصاحب الغنم * ولو قال لفلان حق في هذه الدار ثم فسرته بالجدع أو بالباب أو بالبناء لا يصدق في ذلك * وكذلك لو قال لفلان حق في هذا البيت ثم فسرته بالثمر أو بالنخل لا يصدق الا أن تكون الخلة بأصلها * وكذلك لو قال لفلان حق في هذه الارض ثم فسرته بالاجارة أو بالسكنى * رجل أقر لرجل بمجاط

على الاقرار الاول بان كان عند القاضي أو بشهادة شاهدين أما اذا لم تتم فلا * وان أشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاص
 رحمه الله تعالى أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان ان أشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين * وان أشهد غيرهما كان
 المال واحدا وبعض المشايخ رحمه الله تعالى قالوا اذا كان ذلك في موطنين وأشهد على كل اقرار شاهدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثاني الاولين أو غيرهما * وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هكذا ذكر الخصاص رحمه
 الله تعالى والظاهر أن الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين * فأما اذا كانا في موطن واحد يكون المال واحدا * وروى عن
 محمد رحمه الله تعالى قال على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا أشهد على كل اقرار شاهدين غير أنه
 استحسن وقال يلزمه مال واحد اذا (١٤٠) كفى موطن واحد * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ان في الموطن الواحد

يلزمه مال واحد عند الكل
 * فان جاء بشاهدين على
 اقراره بألف ثم جاء بهدين
 آخرين على اقراره بألف
 ولا يدري أن ذلك كان في
 موطن أو في موطنين نسى
 الشهود ذلك فهم مالان
 الا أن يعلم أنه كان في موطن
 واحد * وقال أبو بكر الرازي
 رحمه الله تعالى في هذه الصورة
 يلزمه مال واحد * وان
 شهد شاهدان على ألف سود
 وشاهدان على ألف بيض
 فهم مالان * ولو أقر
 بألف درهم ومائة دينار في
 موطن ثم أقر في هذا الموطن
 أو في هذا المجلس بألف درهم
 ذكر في اختلاف زفر
 ويعقوب رحمه الله تعالى
 أنه يلزمه ألف درهم ومائة
 دينار في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمه الله تعالى
 * ولو قدم رجلا الى القاضي
 وادعى عليه ألفا فأقر بها ثم
 أعاده الى القاضي في مجلس
 آخر وادعى عليه خمسمائة

ووجد ذلك الشيء ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشيء بجميع الثمن وان شاء ترك
 * وكل شيء يباع ولا يدخل غيره في بيعه تبعه من غيره ذكر فاذ بيع ذلك الشيء بشرط غيره معه في البيع
 ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري يأخذ ذلك الشيء بمحضه كذا في المحيط * باع ثوبا على أنه مصبوغ بالصفر فاذا
 هو أبيض جاز البيع ويخبر المشتري كمالو باع دارا على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها جاز البيع ويخبر المشتري
 بخلاف ما لو اشترى ثوبا على انه أبيض فاذا هو مصبوغ بالصفر كان فاسدا كمالو باع دارا على ان لا بناء فيها
 وكان فيها بناء ففسد البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن ذكر في
 التجريد انه فاسد كذا في الخلاصة * وكذا لو باع ثوبا على انه مصبوغ بالصفر فاذا هو مصبوغ بالزعفران
 ففسد البيع ولو اشترى كراسا على ان سداه ألف فاذا هو ألف ومائة يسلم اليه الثوب ولو اشترى على انه
 سداه ألف فاذا هو خمسين خيرا فالمشتري ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيان
 * وانا قال بعتك هذا الثوب القز والخز وكان مختلطاً فان كان السدي مما شرط واللحمة من غيره فالبيع
 باطل وان كانت اللحمة مما شرط فالبيع جائز ويخبر المشتري في فصل القز وفي الخبز لا خيار للمشتري ان
 كانت اللحمة خزا والسدي من غيره * قال بشر سالت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل اشترى من آخر
 ثوبا على انه كتان فاذا اثلثه قطن فله ان يردّه وان قطعه لم يرجع بشيء ولو كان أكثره قطناً فالبيع فاسد
 كذا في المحيط * اشترى سويقا على انه لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف
 من جاز البيع ولا خيار للمشتري كمالو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه
 اتخذ من أقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار وكذا لو
 اشترى قيصا على انه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري
 ولو باع من آخر ابريسم فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة قال وجدته ناقصا
 ان كان به لم أنه انتقص من الهواء لا شيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان
 لم يكن النقصان من الهواء ولا مما يجري بين الوزنين فان لم يكن المشتري أقرانه كذا منافله أن يمنع حصصه
 النقصان ان كان لم ينقصه الثمن وان كان نقده رجع عليه بذلك وان كان المشتري أقرانه قبض كذا مناهم
 قال وجدته أقل من ذلك فليس له أن يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يسترده * رجل باع حبا من طعام ثم
 ظهر النصف تبنا فانه يأخذ بنصف الثمن بخلاف ما لو اشترى بثمن من حنطة على انه عشرة أذرع فوجدته أقل
 بخير المشتري ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شله ترك وكذا لو اشترى كتابا على انه كتاب النكاح من تأليف
 محمد رحمه الله تعالى فاذا هو كتاب الطلاق أو كتاب الطب أو كتاب النكاح لا من تأليف محمد رحمه الله تعالى

فأقر بها فقال الطالب قد أقرت بألف وخمسمائة وقال المطلوب انما له على الف درهم فالقول قول المطلوب * وكذا لو ادعى قالوا
 عليه في المجلس الثاني الذين فأقر بها فادعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب انما له على ألفان كان القول قول المطلوب ويكون اقراره الثاني
 للخروج عن موجب اقراره الاول وإيجاب الزيادة فتلزمه الزيادة ويجب عليه القان * رجل جاء بشاهدين على رجل بألف درهم وجاء
 المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الف درهم فهذا على وجوه ثلاثة * احدها أن يكون المال مؤرخا والبراءة كذلك او لا يكون احدهما مؤرخا
 او كان احدهما مؤرخا والاخر لا يكون * ففي الوجه الاول ان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ المال يقضى بالبراءة لانه لا يدعى عليه الا مالا
 واحدا وقد ثبتت البراءة عن الف درهم فانصرفت البراءة الى ذلك المال وان كان تاريخ صلح المال بعد تاريخ البراءة يقضى بالمال لان البراءة
 السابقة لا تعمل في الدين اللاحق * وان لم يكن احدهما مؤرخا يميل بالبراءة لان البراءة تكون عن الدين الواجب وليس ههنا دين آخر وكذا لو

كان تاريخهما سواء يعمل بالبراءة وان كان صلح المال مؤرخا والبراءة غير مؤرخة وعلى العكس يعمل بالبراءة لان البراءة تكون بعد الوجوب عادة
ولو كان لرجل على رجل صك كل صك بالف درهم وتاريخ الصكين مختلف وفي يد المطلوب براءة عن ألف درهم في صك وبراءة عن خمسة مائة
في صك فقال له المطلوب كان لك على ألف درهم وقد أخذت مني ألف وخمسة مائة وقال الطالب كان لي عليك ألفان ولم أقبض منك شيئا فان
المطلوب يبرأ عن ألف وخمسة مائة ويرجع الطالب عليه بخمسة مائة تمام الالفين ويحجج البراءة تكون على قياس حجج المال وفي كل موضع كان
المال واحدا كانت البراءة واحدة وفي كل موضع يقضى بالمالين يقضى بالبراءةتين واختلاف صك المطلوب يوجب اختلاف البراءة وفي
مسئلتنا ثبتت البراءة عن ألف وخمسة مائة فيسبى خمسة مائة رجل قال لفلان على ألف درهم عن خرا وخزير يلزمه المال ولا يصدق في السبب
اذا كذبه المدعى في السبب وصل ذلك أو فصل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا (١٤١) لو قال على ألف درهم من القمار وكذا لو

قال لفلان على ألف درهم من
عن متاع اشترته ولم أقبضه
قال ذلك موصولا أو مفصلا
لا يصدق في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى ويلزمه
المال * ولو قال لك على
ألف درهم من عن العبد
الذي في يدك فان صدقه
الطالب في ذلك سلم العبد
اليه وأخذ منه الالف * ولو
قال الطالب العبد الذي في
يدك عبيدي لم أبعه واغما
بعته غيره لا تجب الالف على
المقر * وذكر هذه المسئلة
في موضع آخر أن على قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
يخلف كل واحد منهما على
دعوى صاحبه وهو قول
صاحبيه رحمه الله تعالى
وهو الصحيح * واذا حلفا لم
المالك على المقر * ولو أن رجلا
قال ابتعت من فلان شيئا
بألف درهم ثم قال لم أقبضه
كان القول قوله وقد مررت
هذه المسئلة * رجل قال
لفلان عندي ألف درهم
ودعته ثم قال ذلك موصولا لم

قالوا يجوز البيع لان الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد وانما تختلف أنواعه وهو لا يمنع
الجواز ولو اشترى شاة على أنها نجسة فاذا هي معز جاز البيع ويخير المشتري * ولو اشترى بعيرا على أنه
خراسي فلم يجده خراسيا كان له أن يرده كذا في فتاوى قاضيان * واذا باع شخص على أنه جارية فاذا هو
غلام فلا يبيع بينهما وهذا استحسان أخذ به علماءنا والاصل في هذه المسئلة وما يجانسه ان الإشارة مع
التسمية متى اجتمعت في العقد فوجد المشار اليه على خلاف المسمى ان كان الخلاف من حيث الجنس
فالباع باطل حتى ان من باع فصاعا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا وان كان المشار اليه من
جنس المسمى الا أنه يخالف في الصفة فالعقد جائز وللمشتري الخيار اذا رآه كذا لو اشترى فصاعا على أنه ياقوت
أحمر فاذا هو أصفر كذا في المحيط * اشترى قلنسوة على أن حشوها قطن ففقتها المشتري فوجد المشتري
صوفًا اختل فوافيه قال بعضهم يفسد البيع فيرده المشتري ويرده معها نقصان الفتق وقال بعضهم يجوز
البيع ويرجع بالنقصان وهذا أصح هكذا في الظهيرية * ولو باع جبة على أن ظهارتها كذا وبطانتها كذا
وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطانة والحشوة على خلافه فالبيع جائز ويخير المشتري وان
كانت الظهارة من غير ما شرط فالبيع باطل * واذا باع قباء على أن بطانته هرومي فاذا هي مروية فالبيع
جائز ويخير المشتري وكذلك اذا قال حشوه قز فاذا هو قطن كذا في المحيط * اشترى أرضا ثم امتنع عن إيفاء
الثمن وقال اشتريتها على أنها جريبان فاذا هي أنقص وقال البائع بعثتها كاهي وما شرطت لك شيئا كان القول
قول البائع في انكار الشرط مع عينه * باع حمارا (١) وقال بأن شرط مفروشم كه غارق است كان للمشتري
أن يرده وكذا لو قال أبيعك على أن لا ترجع علي بالثمن عند الاستحقاق كان البيع فاسدا كذا في فتاوى
قاضيان * ولو اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يكن وطئها ثم بان أن البائع كان وطئ الزم البيع ولا يكون
للمشتري ولاية الرد كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية على أنها بكر فاذا هي غير ذلك فلو قال المشتري لم
أجدها بكر او قال البائع بعثتها وسلمتها وهي بكر فذهبت القول قول البائع مع اليمين ويخلف لغير بعثتها
وسلمتها وهي بكر ولم يذكر أنه يريها النساء وذكر في كتاب الاستحسان أنه يريها النساء كذا في الخلاصة
* وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر سمكة على أنها عشرة ارطال ووزنها على المشتري فوجد
في بطنها حجر اوزنه ثلاثة ارطال أو نحو ذلك والسمكة على حالها فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن
وان شاء ترك وان كان قد شواها قبل أن يعلم بذلك فأنفق السمكة على أنها عشرة ارطال وأنفونها
وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما وان وجد في بطنها طينا أو ما شبه ذلك مما تأكل السمكة لزمه

(١) اشترى به على أنه منسوب

أقبضها كان ضامنا للاف * وكذا لو قال له على ألف درهم قرض ثم قال لم أقبضها قال ذلك موصولا أو مفصلا لا يصدق * رجل أقر أنه باع عبده
هذا من فلان بألف درهم فقال فلان ما اشتريته منك بشئ ثم قال بلى قد ابتعتك منك بألف درهم وقال البائع ما بعته لك كان القول قول المشتري
وله أن يأخذ العبد بألف درهم لان البائع أقر بالبيع أولا وبانكار المشتري بعد اقرار البائع لم يبطال ذلك البيع بدليل أن البائع ان أقام البينة
على ما ادعى بعد جهود المشتري تقبل بينته ويقضى له بالثمن وان لم يكن له بينة وأراد استخلاف المشتري كان له ذلك فاذا لم يطل البيع بجهود
المشتري فاذا عاد المشتري الى التصديق فقد عاد البيع قائم ثم البيع * ولو كان البائع بعد ما جحد المشتري قال للمشتري صدقت لم تشتره مني
ثم قال المشتري قد اشتريته لا يقبل قول المشتري لانهم لما جحد البيع انفسخ البيع بينهما * ألا ترى أن البائع لو أقام البينة على البيع في هذه
الصورتين وأراد استخلاف المشتري لا تقبل بينته ولا يخلف خصمه * رجل أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جهوده لان اقراره

بالباع غير عن باطل * اذا اقر الرجل بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبض الثمن وأراد استخلاف المشتري في القياس لا يستخلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستخلاف يكون بعد الدعوى الصحيحة وهو متناقض * وفي الاستحسان يستخلف وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العادة جرت بالاقرار بقبض الثمن قبل القبض للاشهاد ويخلف الخصم بالله ماله عليك هذا المال * رجل أو امرأة أقر لرجل بثوب أو عبد على نفسه صح اقراره ويقضى عليه بقيمة عبد وسط في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى القول قول المقر في القيمة * أبو يوسف رحمه الله تعالى حل اقراره على سبب مشروع لوجوب العبد والثوب في الذمة وهو النكاح وفي ذلك ينصرف الى الوسط ومحمد رحمه الله تعالى لم يعتبر السبب * ولو أقر على نفسه بداية كان عليه قيمة أي دابة شاء فان جاء بداية وقال هي هي كان القول قوله ان جاء بفارس أو برذون أو جارا أو بعير (١٤٣) ولا يقبل قوله في غير ذلك * ولو قال على ثوب هروى لفلان فجاء بثوب

البيع ولا خياره * وقال محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى من آخر طستاً على انه عشرة امنا فقبضه فاذا هو خمسة امنا فهو بالخيار ان شاء أمسكه بجميع الثمن وان شاء ترك وان حدث به عيب عند المشتري وأبى البائع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطست فان كانت قيمته على عشرة امنا عشرين وعلى خمسة امنا عشرة والعيب نقصه عن قيمته خمسة امنا درهم فانه يرجع على البائع بنصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع أيضاً بعشر الثمن لاجل العيب وذلك درهم كذا في المحيط * اشترى بعيراً على أنه لا يصح فوجده يصح كان له أن يردّه وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان يصح زيادة على العادة بحيث يعتد ذلك عيباً عند الناس كذا في فتاوى قاضي خان * ولو اشترى جارية على أنها لم تلد ولدت ولداً كان له أن يردّها كذا في الظهيرية * رجل قال لغيره ببيع عبدك من فلان بألف درهم على أن يكون الثمن على والعبد لفلان المشتري في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع ولو قال ببيع عبدك من فلان بألف درهم على أني ضامن لك بخمسمائة درهم من الثمن جاز كذا في فتاوى قاضي خان * ولو اشترى ثوباً على أنه نيسابوري فاذا هو بخاري أو عمامة على أنها شيرازية فاذا هي سمرقندية البيع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى جارية على أنها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة البصرة يردّها * اشترى ثوباً على أنه هروى فاذا هو بلخي البيع فاسد عند أصحابنا الثلاثة * وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى سفينة على أنها ساج فاذا فيها غير الساج قال ان كان شيئاً لا بد من أن يكون فلا خيار له وهي بجميع الثمن يردّها * انما اذا استعمل فيها شيء من غير الساج لا يصلح ذلك الشيء الا من غير الساج ولو كان كل السفينة من غير الساج فلا يسع بينهما * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال لغيره بكم هذا الثوب الهروى والثوب مصنوع صنع الهروى فتنازل بكذا فباعه قال قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو مثل الشرط أنه هروى وهو قول يريدهم الوتين انه مروي كان البيع باطلا كذا في المحيط * اذا شرط الاجل في المبيع العين فسد العقد وان شرط الاجل في الثمن والثن دين فان كان الاجل معلوماً جاز البيع وان كان مجهولاً فسد البيع * ومن جملة الآجال المجهولة البيع الى النيروز والمهرجان وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى مسألة النيروز والمهرجان في الجامع الصغير وأجاب بالفساد مطلقاً والصحيح من الجواب في هذه المسألة أنها ما اذا لم يبين النيروز المجوس أو نيروز السلطان فالعقد فاسد واذا بينا أحدهما وكأنا يعرفان وقته لا يفسد العقد هكذا في المحيط * ولم يجز يسع الى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجنح كذا في الكافي * وان اشترى الى فطر النصاري وقد دخل في الصوم جاز وقبل دخولهم في الصوم لا يجوز فان أسقط الاجل الفاسد قبل مضيه ينقلب العقد جائزاً استحساناً وعند زرارة رحمه الله تعالى لا ينقلب جائزاً والصحيح قولنا لان

هروى قبل ذلك منه عند الكل * ولو قال على ثوب ولم يسم فأى ثوب جاء به قبل منه غسلاً كان ذلك أو جديداً لم لا يترك بعد ذلك حتى يعطى ثوباً آخر * رجل قال لفلان في طعمي هذا كرحضة ولم يبلغ طعمه كرا كان السكل له * رجل قال لغيره لك على أو على هذا الرجل الحر ألف درهم لا يلزمه شيء * ولو قال لك على أو على عبدي هذا ألف درهم فان لم يكن على العبد دين صح اقراره ويخبر بين أن يوجب على نفسه أو على عبده * ولو قال لك على أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا كان الاقرار لازماً ان شاء كان عليه وان شاء كان في مال الميت * ولو قال لك على ألف درهم لم لا بل على فلان كان المال على المقر * رجل قال لفلان شاة في غنمي صح اقراره ويؤمر بالبيان

فصل في الاستثناء والرجوع عن الاقرار * الاستثناء على نوعين استثناء من حيث القدر واستثناء من حيث الصفة * اذا اقر الزجل واستثنى ما ليس من جنس المقر به نحو أن يقول لفلان على دينار الادره ما في القياس لا يصح الاستثناء وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان كان المستثنى شيئاً له مثل من جنسه كالكيلى والوزنى والعددي المتقارب بأن قال لفلان على دينار الادره ما أو قال الاقفيز حنطة أو الامانة جوز صح الاستثناء وبطرح عن المقر من المقر به قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شيء وان لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له مثل من جنسه بأن قال لفلان على دينار الانوبا أو قال الاشاة لا يصح الاستثناء في قولهم ويلزمه الدينار * وان كان المستثنى من جنس ما أقر به صح الاستثناء في قولهم الا أن يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء * رجل قال لفلان على عشرة دراهم جيات الا خمسة

زئوف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه عشرة جيا دوير جمع المقر على المقر له بخمسة زئوف * كذا قال لفلان على عشرة دراهم لا قفيز حنطة فإنه يلزمه عشرة دراهم ويحط عنه مقدار قيمة القفيز * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب على المقر خمسة جيا دوير مستثنى من العشرة خمسة جيا فلا يلزمه إلا خمسة * ولو قال لفلان على عشرة دراهم إلا خمسة ستوفة يلزمه عشرة جيا دوير عنهما قيمة خمسة ستوفة في قواهم * ولو قال لفلان على عشرة إلا خمسة ستوفة كان عليه خمسة ستوفة وما يبق بعد الاستثناء يكون من الستوفة * رجل قال لفلان على ألف درهم من ثمن يبيع أو قال من قرض أو قال نهري حصة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يصدق في دعوى الزئوف والنهر حصة قال ذلك موصولا أو مفعولا إلا أن في البيع يتحققان حال قيام السلعة * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصدق في دعواه أنها زئوف أو نهري حصة إذا وصل (١٤٣) ولا يصدق إذا فصل بالسكوت ونحوه

* وهو بمنزلة ما لو قال لفلان * على ألف سود من ثمن يبيع * ولو قال لفلان على ألف درهم ولم يذ كر السبب ثم قال هي زئوف أو نهري حصة قال الفقهاء أبو جعفر رحمه الله تعالى لم يذ كر هذا في الأصل * واختلاف فيه المشايخ قال بعضهم هو على الاختلاف الذي ذكرنا فيما إذا بين السبب * وقال بعضهم ههنا يصدق في دعوى الزيافة أجماعا * رجل قال قد قبضت من فلان ألفا ثم قال هي زئوف قبل قوله ولو قال هي ستوفة لا يقبل وإن مات المقر قبل أن يقول شيئا بعد إقراره فقال وارثه هي زئوف لا يصدق * رجل قال لفلان عندي ألف درهم ودبعة ثم قال هي زئوف يصدق وإن مات المقر قبل أن يقول شيئا فقال وارثه هي زئوف لا يقبل قوله لأنها صارت ديناً بموته فلا يقبل قول الوارث * وفي

الشافعية قالوا العدم موقوف فيظهر أنه كان جائزا باسقاط المفسد وهكذا روى الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصا وهو الصحيح * وأما سائر البياعات الفاسدة فروى الكرخي عن أصحابنا أنه ينقلب جائزا بمحذف المفسد والصحيح أنه لا ينقلب جائزا كذا في محيط السرخسي * ولو باع مطاقا ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات جاز كذا في النهر الفائق * وإن أجله إلى هبوب الريح فهو باطل وإن قال في رجب أجلتك إلى رجب فهو على الرجب القابل وإن قال إلى انسلاخه فإلى انسلاخ هذا الرجب والبيع إلى الميلاد فاسد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فإن كان المراد ميلاد البهائم فالجواب على ما أطلق في الكتاب وإن كان المراد ميلاد عيسى عليه الصلاة والسلام فإذ كرم الجواب محمول على ما إذا لم يعر فاقوته كذا في المحيط * رجل اشترى متاعا بألف درهم إلى عشرة أشهر على أن يعطيه الثمن أي نقد كان يومئذ كان البيع فاسدا * رجل باع عبدا بألف على أن ينقده كل أسبوع بعض الثمن حتى ينقده خمسمائة عنده مضى الشهر كان فاسدا كذا في فتاوى قاض خان * إذا اشترى مسكورا وزنا فوجد فيه الرصاص فهو بالخيار إن شاء رد الرصاص وحط عن الثمن بقدر وزن الرصاص وإن شاء ترك وإذا اشترى سمنا وزنا فوجد فيه ربا قد قال محمد رحمه الله تعالى إن كان ربنا قد يكون مثله في السمن ولا يعد عيبا لزمه بجميع الثمن وإن كان يعد عيبا فإن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك وإن كان مما لا يكون مثله في السمن فإن شاء أخذه بحصته وإن شاء ترك * رجل اشترى من آخر جراب ثياب هروية أو غيرها واشترى قوصرة قمر فلم يقبضها حتى عد البائع وأخرج الثياب من الجراب أو أخرج التمر من القوصرة ثم باع الجراب أو القوصرة وترك الثياب أو لم يبيع الجراب أو القوصرة لكنه انتفع بها قال المتاع والتمر لازم للشئ تروى ليس له أن يمنع من الثياب والتمر لمكان الجراب والقوصرة كذا في المحيط * اشترى حبة لؤلؤ وشرط لها وزنا ونقبا ضام وجدها ناقصة وقد استهلكها قال لا يرجع بشئ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه استعج ذلك وترك قياسه فيه لأن نقصان اللؤلؤ يحط من الثمن شيئا كثيرا وجعل له أن يرجع بالنقصان وفي باب الإجارة وفي آخر كتاب الصرف إذا باع على أن وزنها منقالت فإذا هو مثقالان فلزيادة تسلم للشئ تروى بغير ثمن لأن الوزن فيما يضره التبعض بمنزلة الوصف كذا في الذخيرة * اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط أنه عشرة أجرة بيقبضه بغير مساحة فأكل ثمره سنين ثم وجدته تسعة أجرة لم يرتد ولم يرجع بشئ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فمن اشترى أرضا فيه نخل وكرم على أنها عشرة أجرة بواكل ثمرها سنين ثم تبين أنها خمسة أجرة قال تقوم هذه الأرض وهي خمسة أجرة بكم تساوى ولو كانت عشرة أجرة في مثل حالها بكم تساوى فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الذخيرة * رجل معه قفيزان من حنطة في زئيل فباع قفيزا من رجل

المضاربة والوديعة والغصب إذا قال الوارث هي زئوف لا يقبل قوله * رجل قال لغيره أقرضتني ألفا زئوفا أو قال لفلان على ألف درهم زئوف من ثمن متاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجيا دوير لا يصدق في دعوى الزيافة إذا كذب الخصم * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يلزمه الزئوف * وعلى هذا الخلاف إذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن يبيع أو قال من قرض أو قال نهري حصة لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يصدق إذا كان موصولا * ولو قال في هذه المسائل إلا أنها ستوفة أو رصاص صدق في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى لا يقبل قوله * ولو قال غصبت فلانا ألفا ثم قال هي زئوف أو نهري حصة قال ذلك موصولا أو مفعولا لا يقبل قوله * وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى القرض بمنزلة الغصب * وعنه في الغصب أنه لا يصدق إذا فصل كافي القرض إلا أنها غير مشهورة * ولو أقر بالغصب ثم قال هي ستوفة

أورصاص صدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل * ولو قال أودعني فلان ألفاً قال هي زيف أو نهر رجعة قبل قوله وصل أم فصل * وان قال هي ستوقه أو رصاص صدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل * رجل قال اشتريت هذا العبد من فلان بألف ستوقه قال أب حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجياد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يصدق ويفسد البيع * ولو قال لفلان على كرحنطة من ثمن بيع أو قرض ثم قال هي ردية قبل قوله لان الرداة لا تكون عيباً * وكذا في كل ما يكال أو يوزن سوى الدراهم والدنانير * ولو أقر بعشرة أفلس من ثمن بيع أو قرض ثم قال هي كاسدة لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصدق في القرض اذا وصل وفي البيع لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق ويلزمه قيمة المبيع اذا كان هالكاً * ولو قال غصبت فلاناً عشرة أفلس أو قال (١٤٤) أودعني عشرة أفلس ثم قال هي من الكاسدة قبل قوله * المسلم اليه اذا أقر

يقبض رأس مال المسلم ثم ادعى أنه زيف ان كان أقر بقبض الجياد أو أقر بقبض حقه أو باستيفاء رأس المال أو باستيفاء الدراهم أو بقبض رأس المال لا يقبل قوله أنها كانت زيفاً وان كان أقر بقبض الدراهم ثم ادعى الزيادة في القياس القول قول رب المسلم والبينة على المسلم اليه * وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه مع عينه والبينة على رب المسلم أنه أعطاه الجياد * ولو قال أسلمت الى عشرة دراهم في كرحنطة وقال لم أقبضها وقال رب السلم لا بل قبضتها ان قال المسلم اليه ذلك موصولاً صدق قياساً واستحساناً وان فصل في الاستحسان لا يصدق ويلزمه المسلم فيه * وفي القياس صدق ولا يلزمه شيء وكذا لو قال أعطيتني ألفاً أراقرضتني ألفاً وأسلفتني ألفاً ثم قال لم أقبض ان قال

بدرهم ولم يقبض حتى باع من آخر قفيزاً منه بدرهم ثم هلك أحد القفيزين فالمشتري بالخيار فيه ان شاء أخذ كل واحد منهما * انصف القفيز الباقي بنصف الثمن وان شاء ترك وان ترك أحدهما نصيبه فاراد الا آخر ان يأخذ القفيز كله بدرهم فليس له ذلك الا ان يشاء البائع فان قبض المشتري الا آخر قفيزاً ولم يقبض الا في شيء ان المشتري الا آخر ذلك القفيز على البائع بعيب بغير قضاء قاض فليس للمشتري الا في القفيز المردود شيء انما له ان يأخذ القفيز الباقي أو يترك فان خلط البائع أحد القفيزين بالآخر انتقض بيع المشتري الا في الاول وان لم يخلط البائع وكان قد رد عليه بعيب بقضاء قاض وليس بالقفيز الباقي عيب فاراد المشتري الا في الاول ان يأخذ الباقي دون المردود وأبى البائع الا ان يأخذ نصف كل واحد منهما فاذلك للبائع فلو هلك القفيز الباقي عنده وبقي المردود الذي به عيب فاراد المشتري الا في الاول تركه فذلك له وان أراد أخذه كله فله ذلك وان شاء ان يأخذ نصفه ويترك نصفه فعل ولو كان القفيز الهالك هو المردود الذي به عيب والقفيز الباقي هو الا في الاول الذي لم يكن به عيب فله المشتري ان يأخذ نصفه وليس له ان يأخذ كله فان سلم البائع كله فله المشتري ان يتمتع كذا في المحيط * رجل اشترى أرضاً يشرب بها فاذا اشرب لها فاراد المشتري ان يأخذ الارض بحصة ما ويرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن فله ذلك كذا في الذخيرة * اذا اشترى طعاماً مكايلاً وقبضه فانه لا يأكله ولا يبيعه ولا ينتفع به حتى يكيله وكذلك اذا كان البائع ابتاعه واكتاله من بائعته بحضرة المشتري لم يجز له ان يقتصر على ذلك الكيل ولا يبيع ولا يأكل حتى يكتاله ثانياً كذا في المحيط * ثم عامة المشايخ جملوا فيما اذا كان البائع قبل البيع والمشتري يراه أما اذا كاله بعد العقد فيجوز التصرف فيه وان لم يعد الكيل والوزن وعليه الفتوى كذا في التمهيد * وان كاله البائع بعد البيع عند غيبة المشتري اختلفوا فيه والصحيح انه يشترط كيل آخر كذا في التمار خاتمة * واذا اشترى من غيره حنطة مجازفة وباعها بعد ما قبضها من غير مكايلة فانه يكفي فيه كيل واحد وكذلك اذا استقرض من رجل كرحنطة على أنه كرحم باعه مكايلاً فانه يكفي كيل واحد إما كيل المشتري وإما كيل البائع المستقرض بحضرة المشتري * ولو اشترى حنطة مجازفة وباعها من غيره بعد ما قبضها مجازفة أو استفاد حنطة من أرضه أو بالهبة وباعها من غيره مجازفة أو ملك حنطة ثمناً على أنها كرحم قبضها وباعها مجازفة قبل الكيل فهو جائز كذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى مكايلاً وباعه من غيره مجازفة قبل ان يكيل هل يجوز ظاهر ما أطلق محمد رحمه الله تعالى في الاصل يدل على أنه لا يجوز * وذكر ابن رستم في نوادره انه اذا باعه مجازفة قبل ان يكيله جاز ولو باعه مكايلاً قبل ان يكيله لا يجوز فصار في المسئلة روايتان وكل جواب عرفته في المكايلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * اذا اشترى من آخر ثوباً على أنه عشرة أذرع

ذلك موصولاً صدق قياساً واستحساناً * وان قال مفعولاً لا يصدق استحساناً * ولو قال ذلك نقدتني ألفاً أو دفعت الى كان ألفاً وقال لم أقبضها لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق اذا وصل * ولو قال بعثتني دارك بألف أو أبرتني أو تصدقت على أو وهبت لي ولم أقبض قبل قوله وصل أم فصل * رجل في بديه دار وقال هذه الدار لفلان الا هذا البيت بعينه فانه لي أو قال فانه لفلان آخر فهو على ما قال لانه استثنى بعض ما تكلم به * وكذا لو قال الاثني عشر أو قال الا تسعة أعشارها * ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الدار للمقر له كانه لان هذا عطف * ولو قال هذه الدار لفلان ولكن هذا البيت لي أو قال وبنائها لي أو قال هذه الارض لفلان ونخله لي أو النخل بأصولها لفلان والتمر لي كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر الا بحجة * وكذا لو قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي لا يصدق لان البناء تبع لا يتناول اسم الدار متصوداً ولا يكون الاستثناء الا لما يتناول اللفظ * وكذا لو قال هذا

البيستان لفلان الا تخيله بغير أصلها فانهم الى أو قال هذا الخاتم لفلان الا فسه فانه الى أو قال هذا السيف لفلان الا حليته فانهم الى لا يصح الاستثناء وان كان موصولا ويكون الكل للمقر له الا أن يقيم المدعى البينة على ما ادعى * ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان آخر فهي للاول لانه أقر الاول فلا يصح رجوعه * واذا ولدت الجارية في يد رجل وقال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال لان الاقرار بالجارية لا يكون اقرارا بالولد * بخلاف ما تقدم من البناء وغير ذلك * وكذلك سائر الحيوانات والثمار المحرزة في الاشجار فهو بمنزلة ولد الجارية * ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع لي أو قال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي كان القول قوله لان المتاع لا يكون تعلقا بالدار والصندوق ولا يتناول اسم الصندوق * ولو قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الدار والبناء لفلان لان أول كلامه بناء هذه الدار لي غير معتبر لان الكل كان له قبل اقراره فيبطل بقوله أرض (١٤٥) هذه الدار لفلان فيدخل فيه البناء

* ولو قال هذه الدار لفلان لا بل لفلان فهي للاول لان الكلام الثاني رجوع عن اقراره فلا يصح * رجل أقر له انسان بالدين فأقر المقر له ان الدين لفلان وصدقه فلان صح ويكون حرق القبض للاول دون الثاني ولو أدى الى الثاني برئ * رجل في يده دار فأقر أنها لفلان لا حق لي فيها فقال المقر لها كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني * رجل قضى له القاضى بدار في يد رجل فقال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قطا ~~كنها~~ لفلان وصدقه فلان أنها كانت للمقر قط لا تكون للمقر

* (فصل في القبض والابراء)

رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح اقراره * وكذا لو قال أبرأت جميع غرمانى لا يصح الا أن يقول قبضه فلان وهم يحعون فحينئذ صح اقراره

كان له أن يبيعه وأن يتصرف فيه قبل الذرع واذا اشترى من آخر عدليا بشرط العتد هل يجب اعادته لعدله يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخي أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بشرط اعادته العتد لا باحثة التصرفات وعلى قولهما لا بشرط وفي شرح القدوري أما المعدودات فيجب اعادته العتد في رواية وفي رواية لا يجب وصح القدوري هذه الرواية * اشترى طعاما مكايلا أو موازنة شراء فاسد أو قبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جائز وانما تعتبر اعادته الكيل في البيعين الصحيحين كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى كزامن طعاما مكايلا بمائة درهم فأكاله من البائع لنفسه ثم انه ولي رجلا بالثمن الاول لم يكن للمشتري أن يقبضه الا بكيل مستقبل وان كان المشتري الاول الذي باع من هذا الثاني أكاله لنفسه بمحض من المشتري فان أكاله المشتري الثاني فوجده يزيد فقير أو زاد الزيادة على المشتري الاول سواء كانت هذه الزيادة زيادة تجرى بين الكيلين أو زيادة لا تجرى فان ردها المشتري الثاني على الاول ينظر ان كانت الزيادة مما يدخل بين الكيلين كانت الزيادة للمشتري الاول لا يرد لها على بائعه وان كانت الزيادة لا تدخل بين الكيلين ردها المشتري الاول على بائعه فان وجده المشتري الثاني ناقصا كان للمشتري الآخر أن يأخذ المشتري الاول بحصته سواء كان النقصان يدخل بين الكيلين أو لا يدخل فان كان النقصان مما يدخل بين الكيلين يرجع المشتري الاول على بائعه وان كان مما لا يدخل وثبت ذلك بالبينة أو بتصديق البائع يرجع بذلك وكذلك لو كان البيع الثاني مرابحة ولو كان المشتري الاول باع من الطعام فقير أو دفعه الى المشتري ثم باع الباقي على أنه كزامن مثل ما اشتراه بولية فاأكاله الثاني فوجده كزاما فذلك جائز ولا خيار له لكن ثمن الكزامن ينقسم على أحد أو ربعين فقير أو أصاب الفقير بسقط عن المشتري الثاني وذلك جزء من أحد أو ربعين جزء من الثمن ولزمه الباقي وعند محمد رحمه الله تعالى يخير ان شاء أخذ الكل بجميع الثمن وان شاء ترك ولو كان العقد الثاني مرابحة وباقي المسئلة بما هما فعلى قول أبي حنيفة ومحمد ودرجهما الله تعالى يخير المشتري ان شاء رده وان شاء أمسكه بجميع الثمن كذا في المحيط * اشترى كزاما بمائة درهم على أنه أربعون فقيرا فأكاله وتقباضا بثل فصار خمسين فأفسده الماء ثم باع مرابحة أو بولية ولم يبين جازو للمشتري منه أربعون فقيرا وبقية له عشرة أفقره وان باع هذه العشرة الزائدة مرابحة أو بولية باعها على خمس الثمن وهذا على قياس قولهما وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع هذه العشرة مرابحة ولو أصابه الماء بعد الكيل الثاني قبل القبض أخذ المشتري كله بكل الثمن ان شاء كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى كزامة بمائة درهم على أنه أربعون فقيرا وكاله فأذا هو أربعون فقيرا فقبضه المشتري ثم تقايلا البيع ثم أكاله البائع فاذا

(١٩ - فتاوى ثالث) وبراءة وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا اقر وصى الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس ثم ادعى غريم الميت أنى دفعت اليك كذا وكذا وقال الوصى ما قبضت منك شيئا وما علمت أنه كان للميت عليك شيء كان القول قول الوصى مع يمينه * ولو قامت البينة على أصل الدين لا يلزم الوصى شيء لانه لم يقبض شيئا من رجل بيمينه وكذا لو قال قد قبضت كل دين لفلان بالكوفة أو أضاف ذلك الى مصر أو سواد وكذا لو كيل بقبض الدين والوديعة والمضاربة في ذلك سواء * رجل عليه دين فشهد أن الطالب أقر أن الدين الذي عاينك لفلان لا تقبل شهادته * ووصى الميت اذا دفع ما كان في يده من تركه الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض تركه والده ولم يبق له من تركه والده قليل ولا كثير الا قداسة توفاه ثم ادعى في يد الوصى شيئا وقال هذا من تركه والدي وأقام البينة فبات يمينه * وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركه والده ثم ادعى على رجل دين والوالد سمع دعواه * رجل قال هذا العبد

لا حدهذين الرجلين جازو بحلف لكل واحد منهما * ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يصح * رجل قال لغيري من بايعك بشئ فانا كفيل عندك بثمنه لم يجز * ولو قال من بايعك من هؤلاء وأشار الى قوم معينين معدودين فانا كفيل عندك بثمنه جاز * فصل في اقرار المريض لا يصح اقرار المريض الذي مات فيه بقبض الدين من وارثه ولا من كفيل وارثه وان كانت الكفالة في الصحة سواء كان المقبوض قائما في يد الوارث أو لم يكن * وكذا لو أقر بالقبض من أجنبي تطوع عن وارثه بقضاء الدين * ولو أقر لوارث ثم خرج من أن يكون وارثا بأن أقر لآخر له ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح اقراره * ولو أقر لمن لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار نحو أن أقر لآخر له وله ابن فمات الابن ثم مات المريض لا يصح اقراره لانه صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار ولو أقر لمن لا يكون وارثا له ثم صار وارثا له بسبب حادث بأن أقر لأجنبي ثم تزوجها ثم مات (١٤٦) صح اقراره * بخلاف ما لو وهب لأجنبي ثم تزوجها فإنه لا تصح هيبته لان هبة المريض وصية والوصية للوارث باطلة * ولو أقر لمن كان وارثا وقت الاقرار ووقت الموت وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يطل في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أبرأ المريض غريمه بغير قبض فان أبرأ الوارث لا يصح ابرأؤه كان الوارث أصيلا أو كفيلا * وان أبرأ الأجنبي فان كان الأجنبي كفيلا عن الوارث طهر ابرأؤه كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره وان أبرأ الأجنبي ووارثه كفيل له لا يصح ابرأؤه لان ابراء الأصيلا ابراء للكفيل * ولو أن المريض قبض المال من وارثه الذي عليه دين أو من الذي تيرع عن الوارث بمعاينة الشهود جاز قبضه لا تنفاه التهمة عن القبض المعين * ولو أن رجلا وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من

هو يزيد أو ينتقص قفيرا وتصادق أن ذلك من نقصان الكيل أو من زيادة الكيل فالزيادة مع الأصل للبائع والنقصان عليه حتى لا يحط شيء من الثمن وكذلك لو أصابه الماء فأزاد قفيرا ورضي به البائع فذلك كله له إلا أن يكون لم يعلم به فله أن يردّه بالعيب وتبطل الكفالة ويعد البائع الأول وكذلك ان كان رطباً وقت البيع وهو كرتام ثم جف وانقص عند المشتري ثم تقايلا فأكاله فانتقص وعلم أنه من الخفاف أو تصادق عليه فذلك كله للبائع ولا يحط من الثمن شيء كذا في المحيط * الأصل أن المبيع ان كان عينا مشارا اليه ببيع بشرط الكيل فالزيادة الحادثة قبل الكيل للبائع وبعده للمشتري وان لم يكن المبيع عينا مشارا اليه فالزيادة الحادثة بعد الكيل قبل القبض وبعده القبض للمشتري * اذا اشترى طعاما على أنه قفيرا بدينهم فابتل قبل الكيل ثم كاله فاذا هو قفيرا ورُبِع بسبب البطل فان شاء أخذ منه قفيرا وان شاء ترك وان ازداد بعد الكيل بمحض من المشتري قبل القبض فالزيادة له ويخبر لكان البطل وان انتقص بعد الكيل أخذه بجميع الثمن ولو انتقص قبله أخذه بمحضه من الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو كاله للمشتري بمحض من المشتري فمات قفيرا فلم يقبضه المشتري حتى أعيد عليه الكيل فاذا هو يزيد أو ينقص قدر ما يكون بين الكيلين لزمه بجميع الثمن لان الموقوف عليه تعين بالكيل ولم يظهر خطأ الكيل الأول حتى لو كانت الزيادة والنقصان قدر ما لا يجري بين الكيلين ان كان زائدا ردت الزيادة على بائعه وان كان ناقصا أخذه بمحضه من الثمن في الحالين جميعا كذا في المحيط * واذا اشترى قفيرا من صبرة بدينهم فقبض البائع منها قفيرا وكاله للمشتري ولم يسلمه اليه فأصاب الصبرة والمعزول ماء وزاد كل قفيرا ربعا للبائع أن يعطى المشتري قفيرا لا غير من أي الطعام من شاء وللمشتري الخيار في قبوله ولو نقص الصبرة والمعزول بان كان نديا خفف كان له قفيرا تام ولا خيار لواحد منهما * ولو اشترى قفيرا من صبرة فقبض قفيرا من جملتها ثم رده بعيب انتقص البائع * واذا تبايعا قفيرا بدينهم فابتل أحدهما بعد الكيل قبل القبض فزاد ربعا فذلك للمشتري ويخبر ولا يفسد البيع لمكان الزيادة ولو كانت الزيادة قبل الكيل يخبر صاحب الطعام بالبابس بين أخذ قفيرا وبين الترك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * واذا تبايعا قفيرا من صبرة بدينهم بدينه وكال صاحب الصبرة قفيرا منها ولم يسلمه اليه حتى أصابها والمعزول ماء فصاحب القفيرا بالبابس بالخيار ان شاء أخذ قفيرا رطباً وان شاء ترك وعند محمد رحمه الله تعالى يفسد البيع ولو ابتل المعزول خاصة فعليه تسليم قفيرا من البابس ولا خيار لواحد منهما كذا في محيط السرخسي

باب الحادي عشر في أحكام البيع الغير الجائز * البيع نوعان باطل وفاسد * فالباطل ما لم يكن محله مالا متقوما كالأشياء الخسرا أو خنزيرا أو صيدا حراما أو الميتة أو دما مسموما أو حافهولا يفيد المالك * وأما

وارث الموكل ثم مرض الموكل وأقر بقبض الثمن من وارثه أو أقر أن الوكيل قبض الثمن ودفعه الى الموكل لا يصدق القاسد * وان كان المريض هو الوكيل والموكل صحيح فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشتري وبجهد الموكل صدق الوكيل * ولو كان المشتري وارثا للوكيل والوكيل مريضان فأقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق لان مرض الوكيل يكفي لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فريضهما أولى * مريض عليه دين يحيط بماله فأقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث * مريض عليه دين يحيط بماله وله على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مديونه صح اقراره * مريض أقر لامرأته بدين المهر صح اقراره الى مهر المثل وان أقر لها بمهر ألف درهم ثم قامت الينة بعدموته أن المرأة وهبت المهر من زوجها في حال حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها بالمهر في

مرضه ثابتا * مريضة أقرت باستيفاء مهرها ان ماتت وهي منكوحته أو مئذنه لا يصح اقرارها * وان لم تكن منكوحته ولا مئذنه صح اقرارها * ولو قالت في مرضها الامهر لي عليه هذا كراخيصا رحمه الله تعالى في الحيل أنه يصح اقرارها * اذا أقر الرجل في صحته أو مرضه الذي مات فيه أنه تزوج فلانة ألف درهم ثم جحد وصدقه المرأة في النكاح في حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر بقدر مهر المثل ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند انكار الورثة * ولو أقرت امرأة في صحته أو مرضه أنها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدت فان صدقها الزوج في حياتها ثبت النكاح وجحدوها بعد الاقرار باطل * وان صدقها الزوج بعد موتها لا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا ميراث له منها * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يثبت النكاح كفي الوجه الاول * واذا أقرت امرأة أنها تزوجت فلانا وهي أمة وقد كانت أمة معروفة ثم عتقت وقال الزوج لابل كان النكاح بعد العتق (١٤٧) أو قبل العتق فهو سواء ويصح النكاح كما لو أقر أحدهما

أن النكاح كان في عدة الغير أو في نكاح الغير أو بغير شهود * أو تزوجها وتحتة أربع نسوة أو أختها في نكاحه أو في عدته لا يقبل قول من يدعي هذه الموانع فان كان الزوج هو الذي يدعي ذلك يفسر بينهما باقراره ويكون ذلك بمنزلة الطلاق * بخلاف ما لو قال تزوجتك قبل أن تخلق أو قبل أن أخلق أو قبل أن تولد أو قبل أن أولد أو تزوجتك وأنا صبي فان لم يكن القول قول من يدعي البطلان * رجل أقر لوارثه بشي ومات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له كان الاقرار في الصحة وقال بقية الورثة لا بل كان في المرض كان القول قول من يدعي أنه كان في مرضه فان أقام جميعا البينة فيبينة المقر له أولى * فان لم يكن المقر له بينة

الفاقد وهو أن يكون بدله مالا كما لو اشترى بخمر أو خنزير أو صيد الحرم أو مدبر أو مكاتب أو أم الولد أو أدخل فيه شرط فاسدا أو نحوه فانه ينقذ البيع بقيمة المبيع ويملك عند القبض كذا في محيط السرخسي * واختلف المشايخ أنه مضمون أم أمانة قال بعضهم هو أمانة وقال بعضهم يكون مضمونا عليه كذا في شرح الطحاوي * ويشترط أن يكون القبض باذن البائع وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وفي الزيادات اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من غير اذن البائع ونفيه فان قبضه في المجلس يصح القبض استحسانا ولا يثبت الملك فيه للمشتري وان قبض بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه لاقياسا ولا استحسانا ولا يثبت الملك فيه للمشتري واذا أذن له بالقبض فقبض في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياسا واستحسانا الا أن هذا الملك يستحق النقص ويكره للمشتري أن يتصرف فيما اشترى شراء فاسدا بتمليك أو انتفاع لكن مع هذا لو تصرف فيه تصرفا نفذا تصرفه ولا ينتقض تصرفه ويبطل به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يحتمل النقص بعد ثبوته كالبيع وأشباهه أو لا يحتمل النقص كالاغتياق وأشباهه الا الاجارة والنكاح فانهما لا يبطلان حق البائع في الاسترداد كذا في المحيط * ولو أعتقه أو باعه المشتري أو دبره بطل حق الفسخ وكذا لو استولدها وتصوره الجارية أم ولد للمشتري وعلى المشتري قيمة الجارية وهل يغرم العقر كفي البيوع أنه لا يغرم وفي الشرب روايتان والصحيح أنه لا يضمن العقر وكذا لو كاتبه وعلى المشتري قيمته فان أدى بدل الكتابة وعتق تقرر على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فللبائع أن يسترد وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لاسيل على العبد للبائع ولو أوصى به صحت الوصية ثم ان كان الموصى حيا فللبائع حق الاسترداد وان مات بطل حقه فان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بان مات المشتري شراء فاسدا فللبائع أن يسترده من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد كذا في البدائع * ولو قطع الثوب وخاطه أو بطنه وحشاه بنية قطع حق البائع في الفسخ هكذا في محيط السرخسي * رجل اشترى ثوبا بشرأ فاسدا وقبضه وقطعه ولم يخطه حتى أودعه عند البائع فهلك ضمن المشتري نقصان القطع ولا يضمن قيمة الثوب كذا في قضاوي قاضيخان * ولو كان المبيع فضاء فبني المشتري فيه بناء أو غرس أشجارا بطل حق الفسخ عنده ما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل كذا في محيط السرخسي * الواجب في البيع الفاسد القيمة ان كان المبيع من ذوات القيم والمثل ان كان مثليا وهذا اذا هلك عند المشتري أو استهلكه أو وهبه وسلمه وينقطع حق الاسترداد للبائع وكذا لو رهن أو باع المشتري من آخر فلو اقره الرهن ورجع في الهبة وعاد المبيع الى البائع بما يكون فسخا للبائع أن يسترد وهذا اذا لم يقبض

وأراد استخلاف الورثة كان له ذلك * رجل قال في مرضه هذا المال لقطعة وليس له مال غير ذلك وكذبه الوارث قال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق المريض ويكون الكل ميراثا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو من ثلث ماله * رجل أعتق أحد عبديه في صحته ثم بين العتق المهم في مرضه في كثير القيمة كان العتق من جميع ماله * رجل اشترى عبدا في صحته بغير فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز البيع أو سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت المحاباة من الثلث * رجل أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر بأنه تصدق به على فلان * وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز في الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث * رجل كاتب عبده في مرضه وليس له مال غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسمى المكاتب في ثلثي قيمته * ولو باع المريض عينا من أعيان ماله من أجنبي ثم أقر باستيفاء الثمن صح من جميع

ماله رجل باع عبدا ثم أقر أنه كان حرا لا يصدق على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن * صبي أقر بالبلوغ وقاسم الوصي ان كان مراهقا صام
اقراره ويجوز قسمته * ولو قال بعد ذلك لم أكن بالغالا يقبل قوله فان لم يكن مراهقا بأن كان مثله لا يحتمل عادة لا يصح اقراره ولا تجوز قسمته
فقبل اثنتي عشرة سنة لا يصح اقراره بالبلوغ البتة وبعد اثنتي عشرة سنة أيضا لا يصح اقراره لا بحالة * وانما لا يصح اقراره اذا لم يكن بحال
لا يحتمل مثله عادة * العبد المأذون اذا أقر بكفالة لا يصح اقراره لانه لا يملك الكفالة بحال فلا يصح اقراره * مريض أقر لوارثه بعد فقال الوارث
ليس العبد ولا كنه لفلان الاجنبي وصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث للمقر له قيمة العبد وتكون القيمة بينه وبين
سائر الورثة * مريض أقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الاجنبي المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار في قول أبي يوسف
الاول وجاز في قوله الآخر وهو قول (١٤٨) محمد رحمه الله تعالى وهو كالأقر للمريض بعد في يده أنه لفلان الاجنبي فقال الاجنبي هو

لفلان وارث المريض لم يكن
لي فيه حق على قول أبي
يوسف الاول اقرار المريض
باطل وعلى قوله الآخر اقرار
المريض صحيح ويكون العبد
للثاني والقول الثاني أقرب
الى القياس وقوله الاول
أحوط * مريض أقر لوارثه
ولاجنبي بدين فاقراره باطل
تصادق في الشركة أو تكاوبا
في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمه الله تعالى
* وقال محمد رحمه الله تعالى
اقراره للاجنبي بقدر نصيبه
جائز اذا تكاوبا في الشركة
وأكثر الاجنبي الشركة
والله أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

كتاب القسمة

* (فصل في قسمة الدار
والعقار) * قوم حضروا
وطلبوا من القاضي قسمة
العقار قال أبو حنيفة رحمه
الله تعالى لا يقسم ما لم يقيموا
البينة على الوفاة وعلى عدد
الورثة وعلى أن العقار في

القاضي بالقيمة فان قضى ليس له حق الاسترداد كذا في الخلاصة * وان كان المبيع قائما في يد المشتري لم يرد
ولم ينقص فانه يرد على البائع ويقسخ البيع فيه الا أن الفساد ان كان قويا دخل في صلبه وهو البطل
أو المبدل فكل واحد منهما يملك فسحبه في حضرة صاحبه عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك
بحضرة صاحبه وبغير حضرة صاحبه وانما لم يكن الفساد قويا دخل في صلبه وانما دخل الفساد بشرط
فيه منفعة لاحد المتعاقدين فكل واحد منهما يملك فسحبه قبل القبض وأما بعد القبض فالذي له الشرط
يملك فسحبه بحضرة صاحبه ولا يملك الآخر ولو اذاد المبيع في يد المشتري فلا يخلا ما أن تكون متصلة
أو منفصلة وكل واحد منهما على ضربين اما أن تكون متصلة متولدة من الاصل كالحسن والجمال وانجلاه
بياض أو غير متولدة كالصبغ في الثوب والسمن في السويق والبناء في الساحة والمنفعة متولدة من
الاصل كالولد والعقرو الارش والثر والصوف أو غير متولدة من الاصل كالكسب والغلة والهبة والصدقة
فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانه لا ينقطع حق البائع عنه وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل
كالصبغ وغيره انقطع حق البائع عنه وتقرر عليه ضمان القيمة أو المثل ان كان من المنليات وكذلك لو
كان قطنافزله أو غز لا فسحبه أو حنطة فطحنها انقطع حق البائع عنه وتحول الى القيمة أو المثل ولو كانت
الزيادة منفصلة ان كانت متولدة من الاصل فانها لا تنزع الفسخ وله أن يردهما جميعا ولو كانت الولادة نقصتها
يجبر النقص الواقع فيها بالحادث منها ولو هلك هذه الزوائد في يد المشتري فلا ضمان عليه ويغرم نقصان
الولادة ولو استهلك هذه الزوائد يضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة للبائع أن يسترد الزيادة وبأخذ من
المشتري قيمة المبيع وقت القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل للبائع أن يسترد المبيع مع
هذه الزوائد ولا يطيب له فان هلكت الزيادة في يد المشتري فلا ضمان عليه وان استهلك فلا ضمان عليه
أضافي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يغرم ولو استهلك المبيع والزوائد قائمة في يد المشتري تقرر
ضمان المبيع وتثبت الزيادة للمشتري وان اتقص المبيع في يد المشتري ان كان النقصان باقعة مما وبة للبائع
أن يأخذ المبيع مع أرش النقصان وكذلك النقصان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه فأما ان كان
النقصان بفعل الاجنبي فالبائع بالخيار في الارش ان شاء أخذ من الجاني ولا يرجع على المشتري وان شاء
اتبع المشتري ثم المشتري يرجع على الجاني ولو قتله الاجنبي فالبائع أن يضمن المشتري قيمته ولا سبيل له على
القاتل والمشتري يرجع على عاقله القاتل بالقيمة في ثلاث سنين ولو كان النقصان بفعل البائع صار مستردا
حتى انه لو هلك في يد المشتري ولم يوجد منه حبس من البائع صار مستردا ويكون هلاكه على البائع وان وجد
منه حبس ثم هلك بعده فانه ينظر ان هلك من سرية جناية البائع صار مستردا أيضا ولا ضمان على المشتري

أيديهم ميراث عن أبيهم * وقال صاحباهما الله تعالى القاضي يقسم ويشهد أنه قسمها باقرارهم كما تقسم العروض عندهما وان
* ولو قالوا اشترينا هذا العقار من فلان وطلب بعضهم القسمة وأبى البعض فان القاضي يقسم باقرارهم عندهما وعن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فيه روايتان في رواية كما قال وفي رواية لا يقسم كالا يقسم في الميراث * ولو كان في الورثة صغيرا أو كبيرا غائب والدار في يد الكبار الحضور
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يقسم وعندهما يقسم ويعزل نصيب الغائب والصغير ويشهد أنه قسم باقرارهم * وان كانت الدار أو
بعضها في يد الغائب والصغير لا يقسم باقرارهم اجماعا * وكذا لو كانت في يده ودع الغائب * ولو أقام الكبار البينة على أصل الميراث وعدد الورثة
وبعض الورثة صغيرا يقسم القاضي بين البالغين الحاضرين وينصب القاضي من يحفظ نصيب الغائب والصغير * ولو كان البالغ الحاضر واحدا
وطلب القسمة من القاضي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك * ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصيب القاضي عن الصغير من يقسم وبأمره بالقسمة

* ضبعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان منهم غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي وأخبراه بالقصة فان القاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيله عن الغائب والصغير لان المشتري قائم مقام البائع وكان للبائع أن يطالب الشريك بالقسمة فنسبت ذلك للمشتري وان كان الورثة كلهم كبارا وحضروا أقاموا البينة على ما دعوا من وفاة الميت وغيره إلا أن الدار كانت مشتركة بين الميت وأجنبي والشريك الأجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر الغائب * ولو كان شريك الميت حاضرا وبعض ورثة الميت غائب وأقيم البينة فان القاضي يقسم اذا كان شريك الميت أجنبيا * وان كان شريك الميت أخا للميت ورثاها عن أبيهما فأت أحد الأخوين وتركة ورثته وأخو الميت غائب وأقام الحاضرون البينة قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عنهم * ولو كانت الشركة بالشراء وبعض الشركاء غائب لا يقسم عقارا كان أو عروضا حتى يحضر الغائب فالخاصل أن العقار اذا (١٤٩) كان بين قوم بالميراث وبعض الشركاء

غائب وبعضهم حاضرون وطلب الحضور بالقسمة فان كانت في يد الحضور قسم القاضي بينهم وان كانت الشركة بينهم بالشراء لا يقسم حتى يحضر الكل * ولو كان أصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه فحضر البعض قسم القاضي بينهم * وان كان أصل الشركة بالشراء ففري فيها الميراث بأن مات واحد من المشتري لا يقسم القاضي بينهم وينظر في هذا الى أصل الشركة * أرض بين رجلين حضرا أحدهما وأحضر الآخر وطلب القسمة فقال الشريك بعت نصيبي من فلان وأقام البينة على ذلك لدفع القسمة قالوا لا تقبل بينته لانه أقام البينة على فعل نفسه لا بطل حق الغير * دار مشتركة بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم عند الكل

وان ملك لامن سرية جنائته فعليه ضمانه وي طرح حصة النقصان بالجناية ولو قتله البائع أو سقط في بئر فحضرها البائع صار مستردا وبطل عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها أو باعها أو ربح فيها تصدق بالربح ولو اشترى بثمنها شيئا آخر فربح فيه طاب له الربح كذا في السراج الوهاج * رجل اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فخرت خرابا فاحسب ثم خصم البائع الى القاضي فقضى القاضي للبائع بقيمة الدار يوم قبض المشتري كان للشفيع أن يأخذها من المشتري بتلك القيمة * رجل اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم اعتقه أو قتله أو قيمته يوم القتل والاعتاق أكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى من رجل عبدا بمكاتب أو مدبر أو بأم ولد وتقابضا ملكه المشتري العبد والعبد ومشتري المكاتب والمدبر وأم الولد لا يملكه وان قبضه باذن البائع وكذلك لو اشترى عبدا بمال الغير بغير إذن صاحبه ملكه المشتري العبد والعبد ولا يملك الا آخر ما قبض حتى يجيز مالكة البيع وكذا لو اشترى من رجل عبدا بشرب أو بماء غير مرفوع في حوض أو نهر أو بئر أو اشترى بذرا غير محصود فهو على ما ذكرنا كذا في شرح الطحاوي * من اشترى جارية شراء فاسدا ليس له أن يطأها فان وطئها ولم يعلقها كان للبائع أن يستردها فاذا استردها ضمن المشتري عقرها للبائع واذا أعلقها ضمن قيمتها فاذا وجبت القيمة فعلى قول شمس الأئمة السرخسي لا عقرة عليه وعلى ما ذكره شيخ الاسلام في المسئلة روايتان على رواية كتاب البيوع لا عقرة عليه وعلى رواية كتاب الشرب عليه العقرة هكذا في المحيط * رجل اشترى امه شراء فاسدا فلم يقبضها حتى أعتقها فاجاز البائع اعتاقه عتقت على البائع ولا شيء على المشتري * ولو اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبائع قبل القبض أعتقه عني فأعتقه البائع عنه (١) كان العتق عن البائع دون المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * (٢) ولو اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم قال البائع هو حر لم يعتق فان قال بعد ذلك هو حر لم يعتق أيضا ان كان الكلام الاول بغير محضر من المشتري أما اذا كان بحضور المشتري عتق كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى (١) قوله كان العتق عن البائع هذمه رواية ضعيفة أو غلط من الكتاب والصواب أن العتق يكون عن المشتري وكذا الدقيق والعم في المسئلة الآية لانه بالامر يصير المشتري قابضا اقتضاء كافي الدر وغيره فتأمل اهـ صححه بحر اوى (٢) قوله ولو اشترى عبدا الى قوله كذا في محيط السرخسي عبارة الفنية أخصر وأوضح ونصها على ما في البحر اعتاق البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسحا اهـ وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل اهـ فتأمل اهـ صححه بحر اوى

* وان طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * وفي البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الدار اذا طلب صاحب القليل القسمة لا يقسم أيضا وهو قول الكرخي والشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي والقاضي الامام المنتسب الى اسبجاب رحمه الله تعالى كافي البيت الصغير * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى دار بين رجلين نصيب كل واحد منهما بحال لا ينتفع به بعد القسمة وطلب القسمة من القاضي فان القاضي يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت * وان كان ضرر القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم * وان طلب صاحب القليل لا يقسم * وحكي عن الخصاص رحمه الله تعالى عكس هذا

* رجلان بينهما درهم ضيق وطلب أحدهما قسمه أن كان يضره الكسر لا يجبر إلا على القسم ولا يقسم إلا أن يتفقا على القسمة * وإن كان لا يضره الكسر يقسم القاضي بينهما * ولو كان بينهما زرع في أرضهما وطلب القسمة الزرع دون الأرض فإن كان الزرع بقل أو شرطا تركه في الأرض أو شرطا أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع وإن اتفقا على القلع جازت القسمة وإن كان الزرع قد أدرك وشرط الحصاد جازت القسمة عند الكل * وإن شرطا الترك أو شرطا أحدهما فسدت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فرجعها الله تعالى وتجاوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذلك طلع النخيل بين رجلين فأراد أحدهما قسمة دون النخيل إن شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة وإن اتفقا على الحد في الحال جازت القسمة وإن كان الثمر مدركا وشرطا الترك لا تجوز عندهما * وتجاوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كان بين رجلين جناح أو سباط فطلب (١٥٠) أحدهما القسمة لا يقسم القاضي * وكذلك الحائط لا يقسم طول ولا عرضا إلا أن يتراضيا على ذلك * وكذلك البئر

حظته شراء فاسدا فأمر البائع أن يطعمها فطعمها كان الدقيق للبائع وكذا لو كانت شاة فأمر البائع بذبحها فذبحها * ولو اشترى قفيز حظته شراء فاسدا وأمر البائع قبل القبض أن يخلطها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضا من المشتري وعليه مثلها للبائع كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى أمه شراء فاسدا وزوجها بمهر مسمى فوطئها الزوج وقد كانت بكرًا ثم إن البائع خاصم فيها وأخذها فالتكاح جائز والمهر للبائع ثم إن كان فيه وفاة بما نقصها من ذهب العذرة فلا شيء على المشتري وإن كان النقصان أكثر من المهر رجع به على المشتري كذا في المحيط * ولا يجوز بيع جارية بجزية إلى أجل فإن قبضها وذهبت عنها عند رتها ونصف قيمتها ولو نفقاها غير المشتري كان للبائع خيار أن يضمن الفاقئ أو المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الفاقئ ولو ولدت ولدين ومات أحدهما أخذ الجارية والولد الباقي ولم يضمنه قيمة الميت ويضمن نقصان الولادة إلا إذا كان في الولد وفاة ولو مات الولد بجنايته يضمن قيمته ولو ماتت الأم وحدها أخذ الولدين وقيمة الأم كذا في محيط السرخسي * اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه باذن البائع وثقه بالثمن ثم أراد البائع أن يأخذه فذهب به كان للمشتري أن يحبس العبد منه إلى أن يستوفي الثمن فإن مات البائع ولا مال له غير العبد كان المشتري أحق بالعبد من غرماء البائع فيباع بحقه فإن كان الثمن الثاني مثل الأول أخذ المشتري وإن فضل فالفضل لغرماء البائع وإن كان الثمن الثاني أقل كان هو أسوة لسائر غرماء البائع يضرب هو معهم ببيعة حقه فيما يظهر من التركة وإن مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته ولو اشتراه بألف دين كان له على البائع قبل الشراء فاسدا وقبضه باذن البائع ثم إن البائع أراد استرداد المبيع بحكم فساد المبيع وأراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له ذلك فإذا مات البائع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشتري ففيما إذا وقع الشراء فاسدا لا يكون المشتري أحق بالعبد كذا في المحيط * رجل باع عبدا ببيع فاسدا ثم تناقضا المبيع بعد القبض ثم أبرأ البائع من القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمة الغلام ولو قال أبرأتك عن الغلام ثم هلك عند المشتري كان بريئا عن الغلام لأنه إذا أبرأ عن الغلام فقد أخرج من أن يكون مضمونا وصار أمانة فلا يضمن عند الهلاك كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى غلاما بمائة وقيمته خمسمائة شراء فاسدا وقبضه فازدادت قيمته من قبل السعر حتى صار يساوي ألفا فباعه فعليه خمسمائة لا غير اعتبار القيمة يوم القبض ولو غصب عبدا قيمته ألف فازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم اشتراه من المالك شراء فاسدا ثم مات العبد فإن وصل إلى الغاصب بعد ما اشتراه فعليه ألفان وإن لم يصل حتى مات فعليه ألف لأن الزيادة في الغصب أمانة وإنما نصير مضمونة في الشراء بالقبض والقبض لم يوجد كذا في الظهيرية * غاصب العبد إذا اشتراه من المغصوب منه شراء فاسدا أو اعتقه نفذ

يتراضيا على ذلك * وكذلك البئر والعين والرجل بين رجلين أو قناة أو نهر لا أرض مع ذلك بينهما أراد أحدهما قسمته وأبي الآخر فانه لا يقسم بينهما لأنه لا يحتمل القسمة * فإن كان مع ذلك أرض ليس لها شرب من ذلك النهر والقناة يقسم الأرض ويترك النهر والقناة على حالهما ولا كل واحد منهما شربه * وإن كان يقدر كل واحد منهما على أن يجعل للأرض شربا من موضع آخر أو كانت أراضي والأنهار متفرقة فيما بينهم قسم ذلك كله فيما بينهم * ولو كان بين رجلين نوب محيطة لا يقسم القاضي بينهما * ولو كان غير محيطة فاقسما طول ولا عرضا جازت القسمة * والرقيق إذا كان بين اثنين فهو على وجوه إن كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شيء آخر قسم القاضي الكل بينهم في قولهم وإن لم يكن مع الرقيق شيء آخر فإن كانوا لا يقسم في قولهم لا يرضاهم * وإن كان الكل ذكورا أو إناثا وليس مع الرقيق شيء

آخر فطلب بعض الورثة قسمته وأبي البعض أو أبي أحد الورثة لا يقسم بينهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبرهم على ذلك وقال أصحابه رحمه الله تعالى يقسم ويجبرهم على القسمة * والعبد الواحد والداية الواحدة يباع ويقسم ثمنها لأنهما لا يحتمل القسمة * وكذلك كل ما يكون في بيعه ضرر * وإذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كلا الأرضين والدارين جازت القسمة * وإن قال أحدهم للقاضي اجمع نصيبي من الدارين والأرضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبي صاحبها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة * وقال أصحابه الرأي إلى القاضي إن رأى الجمع يجمع والأفلا فإن كانت الداران في المصرين لم يذكر هذا في الكتاب

* وقالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة سواء كانتا في مصرين أو في مصر واحدة متصلين كانتا في مصر أو منفصلين * وروى هلال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجمع في المصرين * والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة * وإن كان بين الرجلين بيتان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصلين كأنهما منفصلين * ولو كان بينهما منزلان أن كانا متصلين فهما كدارين لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة * ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد * وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى الدار والبيت سواء والرأي فيه للقاضي * دار بين رجلين في أحد جانبيه بناء ولا بناء في الجانب الآخر وقال أحدهما اجعل قيمة البناء بذراع من الأرض وآخذ حق من البناء من ذراعان الدار وقال الآخر لا بل أجعل البناء بدراهم وأعطيت حقتك (١٥١) في البناء من الدراهم فالأول أولى وأحسن * وإن

كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فأراد أحدهما قسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يحميهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضة عرض باب الدار الأعظم وطوله من باب الدار إلى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما * وإن كان في الدار مسيل ماء رجل فأراد أصحاب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق لما تقدم والله أعلم

فصل فيما يدخل في القسمة * قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هوله ولم يكتبوا فيه ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع والثمر * وإن كتبوا بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها من حقوقها لا يدخل فيه الزرع والثمر * أرض بين اثنين لهما نخيل في غير أرضهما فاقسم على أن

اعتاقه لانه أعتقه بعد القبض كذا في فتاوى قاضيخان * ولورد المشتري المبيع على بآئعه في الشراء الفاسد انفسخ العقد على أي وجه رده عليه ببيع أو هبة أو صدقة أو بعبارية أو ودعة وكذلك لو باعه من وكيل البائع بالشراء وسلم اليه برئ من ضمانه ولو باعه من عبد البائع وهو مأذون له في التجارة وليس عليه دين لا يجوز ولكن البيع الفاسد ينفسخ عليه ولا يبرأ من الضمان حتى يصل المبيع إلى البائع ولو كان العبد مأذوناً في التجارة وعليه دين صح البيع وتقرر عليه الضمان للبائع ولو كان اشترى من العبد المأذون عليه دين وقبضه بأذنه ثم باعه من سيده جاز بيعه من السيد وتقرر عليه الضمان للعبد وإن كان العبد لا دين عليه لا يجوز البيع الثاني ولكن ينفسخ البيع الأول ويبرأ من ضمانه بالرد على السيد لأن رده على مولى العبد كرده على العبد ولو باعه من مضارب البائع صح البيع وتقرر عليه الضمان ولا ينفسخ البيع ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشترى من المشتري منه لموكله صح البيع الثاني ويثبت عليه الثمن للمشتري وتقرر له الضمان على المشتري الأول فيلتقيان قصاصاً إذا كان في أحدهما فضل يرد كذا في شرح الطحاوي * ولو كان المبيع ثوباً فصبغه المشتري بصبغ يزيد من الأحمر والأصفر ونحوهما روى عن محمد رحمه الله تعالى أن البائع بالخيار أن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وإن شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح كذا في البدائع * ولو باع أرضاً بيعاً فاسداً فجعلها المشتري مسجداً لا يبطل حق الفسخ ما لم يبين في ظاهر الرواية فإن بناها بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وغرس الأشجار كالبناء كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبداً فاسداً ثم إن المشتري أذن له في التجارة فلحقه دين ثم إن البائع خاصم المشتري في استرداد العبد فأنه يرد إليه ولا يسيل للغير ما عليه ويضمن المشتري الأقل من قيمة العبد ومن الدين للغير ما كذا في المحيط * اشترى جارية شراً فاسداً وقبضها بأذن البائع ثم أنه يريد أن يستردها من المشتري بحكم فساد البيع فأقام المشتري بينة أنه باعها من فلان بكذا فان صدقه البائع فيه ضمنه قيمتها وإن كذبه فيما قال كان له أن يستردها منه فإن استرد البائع الجارية ثم حضر الغائب وصدق المشتري كان له أن يسترد الجارية من البائع وإن كان البائع الأول صدق المشتري فيما قال وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري الأول أو كذبه ولو قال بعته من رجل ولم يسمه وكذبه البائع كان للبائع أن يستردها فإن استرد ثم جاء رجل فقال المشتري عنيت هذا فان كذب ذلك الرجل المشتري فالاسترداد ماض وإن صدق فكذلك كذا في المحيط إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد كان يدعي الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والبيئة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وإن ادعى الفساد لمعنى في صلب العقد بان ادعى أنه اشتراه بألف

بأخذ أحدهما الأرض والآخر النخل بأصلها جاز * وإن اقتسموا ضيعة فجعلوا أحدهم النخل ولم يذكروا أصلها فله النخل بأصلها وكذلك لو أقر لانسان بنخله كان للمقر له النخل بأصلها * ولو باع نخله ذكر في النوادر أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يستحق النخل بأصلها وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستحق الأصل إلا بالذکر وقيل الجواب في الإقرار عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كالجواب في البيع يدخل أصل النخل في الإقرار والبيع جميعاً وعند محمد رحمه الله تعالى في القسمة يدخل أصل النخل وفي البيع لا يدخل * ثم في كل موضع يستحق النخل بأصلها فإن قاعها كان له أن يغرم مكانها أخرى * رجل مات وطلب ورثته من القاضي القسمة وأقاموا البيئة على الموت والميراث كما هو الشرط وعلى الميت دين لغائب فإن القاضي لا يقسم شيئاً من أجناس التركة فإن كان الدين أقل من التركة فسد الوارث من القاضي أن يعزل شيئاً لأجل الدين ويقسم الباقي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس لا يفعل وهو قوله الأول ثم استحسن وقال إن القاضي

يفعل ذلك فان فعلوا ذلك وقسموا الميراث فهلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة الا أن يقضوا الدين من حصصهم * وكذا لو لم يكن الدين ظاهرا وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة مردودة الا أن يقضوا الدين من مالهم * وكذا لو ظهر بالتركة وصية بالثلث أو بعين من أعيان المال فالوصية بمنزلة الدين * دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة مردودة وان كانت تؤخذ بصيد فالقسمة جائزة وهذا اذا اقتسموها بالليل فان اقتسموها بالنهار بعد ما خرجت من البيوت فالقسمة فاسدة * أرض بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم شجرة أغصانها متدلية في نصيب الآخر عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لصاحب الأرض أن يجبر صاحب الشجرة على قطع الأغصان وفي رواية لا يجبر كما لو وقع في قسم أحدهما حائط (١٥٣) عليه جذوع لئلا أخرفانه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع وإذا طلب الورثة

درهم ورطل من خروالا خريدي البيع بألف درهم في ظاهر الرواية القول قول مدعي الصحة أيضا والبيئة سنة الاخر كما في الوجه الاول هكذا في فتاوى قاضيخان *

الباب الثاني عشر في أحكام البيع الموقوف وبيع أحد الشريكين إذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على اجازة المالك ويشترط لصحة الاجازة قيام العاقدين والعقد عليه ولا يشترط قيام الثمن ان كان من النقود فان كان من العروض يشترط قيامه أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * ثم اذا صحت الاجازة فيما اذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين وكان الثمن قائما فالثمن يكون للبائع دون المميز ويرجع المميز على البائع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وبمثله ان كان من ذوات الامثال هكذا في المحيط * ولو هلك الثمن في يد البائع قبل الاجازة أو بعده هلك أمانة ولو هلك المبيع في يد المشتري فللمالك أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المشتري يرجع بالثمن على البائع ان نقده وان ضمن البائع فان كان المبيع مضمونا عنده نفذ البيع وان كان أمانة عنده فان سلم او لا ثم باع نفذ البيع وان باع او لا ثم سلم لا ينفذ البيع ويرجع بما ضمن على المشتري كذا في محيط السرخسي * واذا مات المالك لا ينفذ باجازه الوارث وعند اجازة المالك يملك المشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الاجازة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشتري صديقا أو محجورا عليه فيتوقف * هذا اذا لم يصف الفضولي الى غيره فان أضافه بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعت لفلان توقف والصحيح أنه يكفي في التوقف أن يضاف في أحد الكلامين الى فلان * وفي فروق الكرايتي لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد في أصح الروايتين هكذا في النهر الفائق * وان قال البائع للفضولي بعت هذا منك لأجل فلان فيقول الفضولي قبلت أو اشتريت أو يقول اشتريت منك هذا لأجل فلان فيقول بعت ينفذ العقد على المشتري ولا يتوقف ورأيت في موضع آخر لو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولي قبلت لفلان أو قال اشتريت لفلان أو بعت الفضولي فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان فقال البائع بعت منك فالصحيح أن العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي هكذا في المحيط * رجل قال لغيره اشتريت عبدك هذا من نفسي بألف درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى قد أجرت وسلمت قال محمد رحمه الله تعالى يجعل كلام المولى ببيع الساعة * رجل باع عبد الغير بغير إذنه فقال المولى قد أحسنت وأصبت ووفقت لم يكن كلامه اجازة للبيع وله أن يردّه وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتمني مؤنة البيع أحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة للبيع الا أن محمد رحمه الله تعالى قال قوله أحسنت وأصبت يكون اجازة استهسانا كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * باع أرض ابنه فقال الابن مادمت حيا فانا راض

القسمة من القاضي سألهم القاضي هل عليه دين ان قالوا لا كان القول قولهم * وان أقر أحد الورثة بدين على الميت وجمد الباقيون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه في كل الدين * اذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحد منهما دارا ثم استحق احدي الدارين بعد ما بنى فيها صاحبها كان للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قبل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده قسمة الجبر لا تجري في الدارين فكانت القسمة في معنى البيع والاصح ان هذا قول الكل لان عند صاحبيه انما تجري قسمة الجبر في الدارين اذا رأى القاضي ذلك * ميراث بين قوم لم يكن هنالك دين ولا وصية فبات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين او

اوصى بوصية او كان له وارث غائب او صغير فاقتسم الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني بالبيع ان يطلوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير لان ورثة الميت الثاني قاموا مقام الميت الثاني ولو كان هو حيا غائبا لم تنفذ قسمتهم عليه فكذا اذا كان ميتا * ميراث بين قوم اقتسموا أو شهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت واقامت البينة كان لها أن تبطل القسمة ويكون دينها كدين أجنبي فاقدامها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل أن يصل اليه الدين باطله ويكون وجودها كعدمها فكان له أن يبطل القسمة وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى المدين دعوى الشراكة في العين فانه لو ادعى الشراكة في العين بأن ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ما عبا في نقض ما تم به فلا يصح دعواه * ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة أنه كان اشترى نصيب ابيه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقذه الثمن واقام البينة على ذلك فذلك لا يبطل

قسمته لانه خصم في نصيب أبيه سواء كان يستحق نصيب الاب بالشراء أو باليراث * أرض ميراث بين قوم اقتسموها وتقاوضوا ثم اشترى أحدهم من الآخر قسمه ونصيبه ثم أقام البيعة بين علي الاب كانت القسمة والشرا باطلا وكذا اذا اشتراه غير الوارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين على المورث * ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا ونقلبضوا ثم ان رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الوارثين وقال اننا لم نقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث شاعنا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال اننا قد اقتسمناها وأقام البيعة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذب البائع الثاني وقال المشتري لا أدري اقسمت أم لا فالقسمة جائزة لان القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بمجرد بعض الشركاء فيظهر أن الاول باع نصيبه خاصة فجاز بيعه وأما الثاني انما باع ثلث الدار شاعنا ذلك من قسمه وثلاثا ذلك (١٥٣) من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة ويخير المشتري

في ان شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه * قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقيمة بذلك فأصابها الثمن فغزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أصدقها اياها وأنها اشترت منه بصدقها لم يقبل ذلك منها لانها لمساعدتهم على القسمة وقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موتها فلا تسمع دعواها * وكذلك لو قسموا دارا أو أرضا وأصاب كل واحد منهم طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو تخلازا عن أنه هو الذي بناه أو غرسه لم يقبل بينته على ذلك * ومما ينقض به القسمة الغلط * واذا ادعى أحد الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع

بالبيع أو أجرته مادمت حيا فهو اجازة ولو قال امسكها مادمت حيا لا يكون اجازة كذا في الوجيز للكردي * وفي المنتقى أن قوله بئس ما صنعت اجازة * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع عبد رجل بغير أمره فباعه الخبير فقال للبائع قد وهبت لك الثمن أو تصدقت به عليك فهذا اجازة ان كان قائما كذا في الظهيرية * بلغ المالك أن فضولى باع ملكه فسكت لا يكون اجازة ولو بلغه البيع فأجازه قبل علمه بمقدار ثمنه ثم علم المقدار ورد البيع فالمعبر اجازته لارده * باع الفضولى أو المودع بلاذن المودع فبرهن المالك على اجازة البيع حال قيام المبيع لا يتمكن من أخذ الثمن من المشتري الا أن يكون وكيل من الفضولى في قبض الثمن * باع عبد غيره فبات العبد ثم ادعى المالك أنه كان أمره بالبيع يصدق وان قال بلفظي البيع وأجرته لا يصدق كذا في الوجيز للكردي * رجل باع عبد رجل بغير أمره بمائة درهم فجاء المشتري الى مولاه وأخبره أن فلانا باع عبده بكذا فقال المولى ان كان باعك بمائة درهم فقد أجرته قال محمد رحمه الله تعالى ان كان فلان باعه بمائة درهم أو أكثر فهو جائز وان كان باعه بأقل من مائة لا يجوز وكذا لو باعه بمائة دينار لا يجوز واجازته تكون على الصنف الذي ذكر وكذا لو قال ان باعك بمائة درهم فهو جائز فهو على ما وصفنا ولو قال ان باعك بمائة درهم أجرته ذلك لم يجوز ولا يكون ذلك اجازة بل يكون عدة فان باعه بعد هذا ان شاء اجاز وان شاء لم يجوز كذا في فتاوى قاضيان * باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخطاه لم يجوز لان المبيع قد هلك كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى الفضولى شيئا غيره ولم يصف الى غيره حتى كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك ولو اختلفا فقال المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشتريته لك بغير أمرتك فالقول قول المشتري له لان المشتري لما قال اشتريته لك كان ذلك اقرارا منه بأمره كذا في البدائع * رجل اشترى عبدا فاسدا بألف درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار ان قبضه البائع كان ذلك فسحا للبيع الفاسد وما لم يقبضه لم ينفذ كذا في فتاوى قاضيان * رجل باع عبدا بغير أمره من صاحبه بألف درهم وقبله المشتري وباعه آخر من آخر بألف درهم بغير أمره صاحبه فقبله المشتري الثاني توقف العقدان واذا بلغ المولى ذلك فأجازهما يصف العقدان وكان لكل واحد من المشتريين الخيار كذا في المحيط * وكذلك لو كان الفضولى واحدا باعه منهما وقال الكرخي مس - ثلثة الفضولى فيما اذا باعه منهما معا لانه لو عاقب بين العقدين كان الثاني فسحا للاول ومن أحبا بنا من لا يجعل الثاني فسحا للاول وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن جماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع ثوب غيره من ابن نفسه بغير أمره ماله والابن صغير مأذون أو باعه من عبده

(٣٠ - فتاوى ثالث) القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا أقام البيعة على ذلك وان لم يكن له بينة وطلب استخلاف الشركاء فانه يستحق لرجاء النكول * ثم الغلط في القسمة على وجوه * أحدها أن يقول حق في النصف وقد أخذت الربع أو الثلث وقال الآخر لا بل حقت الثلث وقد أخذته وفي هذا يتخالفان ويترادان القسمة * ومنها أن يكون الخصومة في القبض فقال أحدهما لم أقبض حتى وقال الآخر قبضته فأنهما يتخالفان ويترادان القسمة أيضا لان القبض له شبه بالعقد * ولو اختلفا في العقد يتخالفان * ومنها أن يكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول أحدهما أخذت أنت يا فلان أكثر من حقت أو غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول الآخر أخذت حتى وما أخذت الزيادة كان القول قول الآخر والبيعة بينة صاحبه ولا يتخالفان ولا يترادان القسمة * ومنها أن يكون المنازعة بينهما ما أشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حتى الذي في يدي

وحقك الذي في يدي أو يقول قد قسمنا ذلك ولكن أخذت أنا بعض حتى دون بعض لا يسمع دعواه ولا الخصومة منه بعدما أشهد على القبض والاستيفاء * ومنها ان يقع المنازعة بينهما في التقويم فيقول أحدهما قيمتها أكثر مما قيمته وينكر الآخر في هذا الوجه لا يقبل قوله ولا يسمع دعواه كذا ذكر في الاصل * وقال الفقيه أبو بكر البخاري ان كان التفاوت يسيراً فهو كما قال في الكتاب وان كان التفاوت كثيراً يرجح ان يسمع دعواه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يسمع دعواه * رجلان اقتسما دارين وأخذ كل واحد منهما داراً ثم ادعى أحدهما غلطاً أن له كذا كذا ذراعاً في الدار التي في يد صاحبه فضلاً في القسمة وأقام البينة على ذلك ذكر في الاصل أنه يقضى له بذلك الذرع ولا يعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة * قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * أما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القسمة فاسدة والداران بينهما نصفان (١٥٤) لان عنده لا يجري قسمة الجبر في الدارين فيكون هذه القسمة بمنزلة البيع * ولو باع

كذا كذا ذراعاً من الدار التي في يده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز * فكذا اذا شرط ذلك لأحدهما في القسمة في دار صاحبه كانت القسمة فاسدة وعندهما بيع كذا كذا ذراعاً من الدار جائز * فكذا اذا شرط ذلك في القسمة * وأما في الدار الواحدة معنى التميز في القسمة غالب على معنى المعاوضة ولهذا يجري فيه الجبر فاذا شرط لأحدهما كذا كذا ذراعاً في نصيب صاحبه يبقى الشروع والتميز * رجلان اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قرحة والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القرحة أحد الأقرحة التي في يد صاحبه وأقام البينة أنه أصابه في القسمة فانه يقضى له لانه اثبت الملك لنفسه في ذلك بالحق وكذا هذا في الاثواب فان لم يكن له بينة كان له أن يستخلف الذي في يده * وان أقام كل واحد

المأذون له وعليه دين أو لادين عليه ثم ان البائع أعلم رب الثوب أنه قد باع ثوبه ولم يعلم من باعه لا يجوز ذلك الا في عبده المذنون كذا في المحيط * والبيع أحق من النكاح والاجارة والرهن حتى لو باع فضولى أمة رجل وزوجها فضولى آخر من آخر أو آجرها أو رهنها فأجازها المولى معاً جاز البيع وبطل غيره * والعقود والكتابة والتدبير أحق من غيرها * والهبة والاجارة أحق من الرهن * والهبة أحق من الاجارة * والبيع أحق من الهبة في الدار واستويا في العبد كذا في الكافي * ولو قال اشترت عبداً من نفسي ومن فلان ألف درهم يعني أمس فقال المولى قد رضيت لم يجز في شيء * ولو قال اشترت عبداً من نفسي هذا أمس اشترت نصفه من نفسي بخمسمائة ونصفه من فلان بخمسمائة فهو جائز في النصف الذي اشتراه من فلان اذا قال المولى أجزت كذا في المحيط * وللمشتري فسخ البيع قبل الاجارة وكذا للفضولي قبلها كذا في الوجيز للكردي * ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجارة والده أو وصيه أو جده أو القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفياً يتوقف بيعه وشراؤه على اجارة الوصي أو القاضي * والعبد المحجور اذا باع شيئاً من مال المولى أو من مال وهب له أو اشترى شيئاً يتوقف على اجارة المولى * واذا باع رجل عبده المأذون المذنون بغير اذن الغرماء يتوقف على اجارة الغرماء واذا باع المولى العبد المأذون بغير اذن الغرماء وقبض الثمن فهلك ثم أجاز الغرماء بيعه صححت ويملك الثمن على الغرماء وان أجاز بعضهم البيع ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الاجارة ويطلب البيع * ومن الموقوف اذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عينا من أعيان ماله ان صح جزيعه وان مات من ذلك المرض ولم تجز الورثة بطل البيع * ومنه المرتد اذا باع أو اشترى يتوقف ذلك ان قتل على ردة أو مات أو لحق بدار الحرب بطل تصرفه وان أسلم نفذ بيعه * اذا دفع أرضه من اربعة مائة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل وزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الارض يتوقف على اجارة المزارع هكذا في فتاوى قاضيهان * رجل اشترى من رجل ثوباً فباعه البائع من آخر بفضل عشرة دراهم ثم أجاز المشتري البيع لا يجوز الا جازة كذا في الحاوي * جارية بين رجلين باعها أحدهما بغير اذن الشريك وقبضها المشتري فأعتقها ثم أجاز الشريك البيع لا يجوز في حصته كذا في فتاوى قاضيهان * في نوادر بن سماعة اذا باع أحد الشريكين نصف الدار مشاعاً ينصرف ذلك الى نصيبه ولو باع فضولى نصف الدار المشتركة بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان أجاز أحدهما صح في النصف الذي هو نصيب الجيز وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد وزفر رحمه الله تعالى البيع جائز في ربعها كذا في المحيط * رجلان بينهما ماصبة من طعام فباع أحدهما مائة من الصبرة وكاله للمشتري بعد البيع فأجاز الشريك بيعه أو لم يجز جازا لبيع

منه البينة ان ذلك أصابه في القسمة فانه يقضى بينة الخارج لان دعواه مدعى الملك فترجح بينة الخارج ويكون لانه هو المحتاج الى اقامة البينة وكذا هذا في بيوت الدار ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء أما اذا أقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فيمنع تسمع دعواه * واذا ادعى أحد الشريكة القسمة وأبى الباقي فاستأجر الطالب قسماً ما كان الاجر عليه خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى يكون على الكل * واذا أنكر بعض الشريكة القسمة فشهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد لا تقبل شهادته * اذا اقتسم القوم شيئاً مرئياً أو غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضي يطل عند الكل وان كانت بالتراضي اختلفوا فيه * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قال قائل بأن للغبون ان يطل القسمة فله وجهه وان قال قائل ليس له أن يطل

فله وجه * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن يستمع دعوى الغاط والغبن الفاحش وله أن يبطل القسمة لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح * وان اقسما محدودا ثم اختلفا في الحد فقال أحدهما هذا الحد وقد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر هذا الحد وقد دخل في نصيب صاحبه فان قامت البينة لهما جعلا قال في الكتاب اخذت بينة هذا وبينة ذلك لأن كل واحد منهم ثبت الملك لنفسه في جزء بعينه مما في يد صاحبه واجتمع في ذلك الجزء بينة ذي اليد والخارج فية قضى بيئته الخارج * وللقسامان يستعمل القرعة وقاسم القاضي وقاسم غيره فيه سواء ثم ان كان القاضي هو القاسم او نائبه فليس لبعض الشركاء ان يرد ذلك بعد خروج السهام كما لا يلتفت الى ابناء البعض قبل خروج القرعة * وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فراجع البعض بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرجت السهام كلها الا واحدا لان بخروج بعض السهام لا تتم القسمة (١٥٥) فكان الرجوع فيها كرجوع البائع قبل قبول المشتري فاما اذا خرجت

السهام الا واحدا تمت القسمة فلا يملك الرجوع * وذكر الناطق رحمه الله تعالى ان القرعة انواع ثلاثة * الاولى لاثبات حق البعض وابطال حق البعض وانما باطالة كماله اعتق احد عبده بغير عينه ثم يقرع * والاخرى لتطبيب النفس وانما جائزة كالقرعة بين النساء لسفر والقرعة بين النساء في البهائم في القسم * والثالثة لاثبات حق واحد في مقابلة مثله فيقرز حق كل واحد منهما وهي جائزة

فصل في قسمة الوصي والاب * قسمة الاب عن الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصي الاب في ذلك قائم مقام الاب بدمونه * وكذا الجد ابوالاب اذا لم يكن هناك وصي الاب ونجوز قسمة وصي الام فيما تركت اذا لم يكن احدهم من هؤلاء فبما سوى

ويكون جميع الثمن للبائع وان باع أحدهما فقيرا فأجاز الشريك ثم كاله للمشتري فضاع ما بقي كان للشريك على البائع نصف قفيز ولا سبيل له على المشتري ولو لم يكن الشريك أجاز البيع حتى ضاع ما بقي من الطعام أخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع ولو عزل أحدهما فقيرا من الصبرة المشتركة وباع ذلك القفيز فأجاز الشريك بيعه كان الثمن بينهما نصفين وان لم يجز الشريك بيعه وأخذ من المشتري نصف ما باع فأراد المشتري أن يرجع على البائع بتمام القفيز ليس له ذلك ولكنه بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن على البائع وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيان قرية مشتركة بينهما باع أحدهما مئنة دورا أو قراحين أو ثلاثا جازي النصف ولو باع نصف قراح لم يجز وكذا اذا باع حجرة منها لم يجز وكذا يبيع طريق في أرض بينهما لا يجوز الا برضاه ولو باع البيت من الدار ثم باع بقية الدار جازي النصف واذا باع نصف بناء من غير أرضه لم يجز كذا في المحيط * واذا كانت الحنطة أو الموزون مشتركة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من شريكه أو من الاجنبي فنقول اذا كانت الشركة في المال بسبب الخلط منهم ما باختيارهم أو بالاختلاط من غير اختيارهم ما يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه واذا كانت الشركة بسبب الميراث أو الشراء أو الهبة يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبي (١) بعد اذن شريكه ولا يملك التصرف في نصيب شريكه كذا في الفتاوى الصغرى * ذكر في النوزال باع نصيبه له من الشجرة بغير اذن شريكه بغير أرض ان كانت الاشجار بلفت أو ان القطع جاز البيع وان لم تبلغ فالبيع فاسد * في الواقعات فحيز بين شريكين وعليهما ثمر أو أرض بين اثنين وفيها زرع قال لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي أن يجوز كذا في المحيط * واذا قال لاخر بعت منك نصيب من هذه الدار بكذا وعلم المشتري بنصيبه ولم يعلم البائع جاز بعد أن يقر البائع أنه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز علم البائع أو لم يعلم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز علم البائع أو لم يعلم كذا في الفتاوى الصغرى * ولو كان ثياب بين رجلين أو غنم أو ماشية ذلك مما ينقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فانه يجوز وليس لشريكه أن يبطله في رواية محمد رحمه الله تعالى وفي رواية الحسن بن زياد لا يجوز الا باجازه شريكه وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى كذا في المحيط * بثرو أرض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الأرض جاز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق وهو الصحيح ويتوقف على اجازة صاحبه

ترجمة (١) قوله بعد اذن شريكه كذا في جميع النسخ ولعل صوابه بغير اذن شريكه بدليل المقابلة تأمل اهـ جراوي

العقار لانه قائم مقام الام وتصرفه فيها هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة * ولا يجوز قسمة الام والاح والم والزوج على امراته الصغرة والكبيرة الغائبة وان لم يكن لاحد منهم أب ولا وصي أب وليس لوصي الام ولا لاية القسمة على الصغير في غير ما تركت الام * ونجوز قسمة وصي الاب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لانه قائم مقام الاب فيما يرجع الى الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ * ولا يجوز قسمة الملتقط ولا قسمة المملوك على ولده الحر * والمعتوه بمنزلة الصغير * أما المبرسم والمغنى عليه والذي يحسن ويغني لا يجوز علمهم قسمة أحدهم الا برضاه أو بوكالته في حال افاقته * والذي جعله القاضي وصيا لليتيم فهو بمنزلة وصي الاب اذا جعله وصيا في كل شيء * وان جعله القاضي وصيا في شيء خاص نحو الاتفاق أو حفظ ماله لا تجوز قسمة لان نصيب القاضي اياه وصيا قضاء والقضاء يقبل التخصيص * بخلاف وصي الاب في شيء خاص فانه يكون وصيا في جميع الاشياء لانه قائم مقام الاب * اذا اقسمت الورثة

التركة فيما بينهم بغير أمر القاضى وفي الورثة صغير أو غائب أو شريك الميت لا تصح القسمة الا باجازه الغائب أو ولى الصغير أو باجازه الصغير
بعد البلوغ أو باجازه القاضى قبل البلوغ * فان مات الغائب أو الصبي قبل الاجازة فأجازت ورثته نفذت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف ولا تنفذ في قول محمد رحمه الله تعالى كذا في مختصر عصام رحمه الله تعالى * وان كانت هذه القسمة بأمر القاضى صححت القسمة
* وذكر الخصاص رحمه الله تعالى اذا كان في الورثة صغير أو غائب ولم يكن في يد الغائب ولا في يد أم الصغير شئ من التركة بل كان الكل في
يد الحضور الكبار فطلبوا القسمة من القاضى فان القاضى يجعل للصغير وصيا يقوم بالقسمة ويقبض حقه ويجعل للغائب وكيل أو يأمرهم
بالقسمة * وان كان في يد الغائب شئ من التركة لا يقسم حتى يحضر الغائب أو تقوم البينة على أن ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة
فحينئذ يقسم وذكر في الجامع انه (١٥٦) لا يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغائب * ولو كان شئ من التركة في يد أم الصغير

فالجواب فيه كالجواب فيما
اذا كان شئ من التركة في يد
الغائب وشئ لا يقسم * اذا
اقتسمت التركة وعلى الميت
دين فأجاز الفريم قسمة
الورثة ثم أراد نقض القسمة
كان له أن ينقضها * وكذا اذا
ضمن بعض الورثة دين
الميت كان للفريم أن ينقض
القسمة الا أن يكون الضمان
بشرط برامة الميت * ولو كان
في التركة دين على الميت
فاقتسموا على أن يضمن كل
واحد منهم للفريم أو ضمن
أحدهم ان كان الضمان
مشروطا في قسمة الميراث
فسدت القسمة * وان لم
يكن مشروطا في القسمة بل
ضمن بعد القسمة فهو على
وجوه ان ضمن على أن لا
يرجع على الشركاء وأدى
جازت القسمة * وان ضمن
على أن يرجع أو ضمن
وسكت كان له أن ينقض
القسمة لانه قائم مقام الفريم

فلو أجاز شريكه جاز البيع في الكل وان باع نصف البئر بغير طريق جاز كذا في محيط السرخسي * باع
نصف البناء مع نصف الأرض جاز سواء باعه من أجنبي أو من شريكه وان باع نصف البناء بدون الأرض
من أجنبي أو من شريكه لا يجوز قالوا وهذا اذا كان البناء بحق أما اذا كان بغير حق جاز بيع نصفه من
أجنبي ومن شريكه كذا في المحيط * ومن باع عبد رجل وأراد المشتري رد العبد وقال انك بعته بغير
أمر صاحبه ووجد البائع ذلك وقال بل بعته بأمر صاحبه فأقام المشتري بينة على إقرار صاحب العبد أنه
لم يأمره ببيعه أو أقام بينة على إقرار البائع بذلك لا تقبل بينته وان أقر البائع عند القاضى أن رب العبد
لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ولو حذر رب العبد أمره عند القاضى وغاب وطلب بآثمه
الفسخ فسخ القاضى البيع بينهما فان طلب المشتري تأخير الفسخ لحاجف الأمر على عدم الأمر لم يؤخر
فلو حضر الأمر وحلف أخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو حضر ووجد الأمر عند القاضى والمشتري
غائب لم يأخذ العبد وللبائع أن يحلف رب العبد بالله ما أمرتني ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف
ضمن البائع ونفذ بيعه ولو مات رب العبد قبل حضوره وورثته بآثمه ووجد الأمر وبرهن لا تقبل بينته وان
برهن على إقراره بمشترى به بعدم الأمر بعد موته تقبل ولو ورثته البائع وغيره فان ادعى غيره جحود الأمر يسمع
ولمشرى به أن يحلفه بالله ما تعلم أن المولى ما أمره ببيعه فان نكل ثبت الأمر وان حلف أخذ نصف العبد
ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الآخر هذا اذا أقر المشتري بأن العبد مملوك لا أمر
فلو جحد لفاقوله الأمر حتى يبرهن على ملكه كذا في الكافي

باب الثالث عشر في الأقالع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد
في حق غيرهما الا أن لا يمكن جعلها فسخا بأن ولدت المبيعة في بطن كذا في الكافي * باع جارية بألف
درهم وتقابلا العقد فيها بألف درهم صححت الأقالة وان تقابلا بألف وخمسمائة صححت الأقالة بألف
وبلغوذ كرا الخمسمائة وان تقابلا بخمسمائة فان كان المبيع قائما في يد المشتري على حاله لم يدخله
عيب صححت الأقالة بألف وبلغوذ كرا الخمسمائة فيجب على البائع رد الألف على المشتري وان دخله
عيب تصح الأقالة بخمسمائة وبصير المخطوط بازا النقصان ولو كانت الأقالة يجنس أخذ كفي عامة
الكتب أنها تصح الأقالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالثمن الأول وبلغوذ كرا جنس آخر وان
ازداد المبيع ثم تقابلا فان كان قبل القبض صححت الأقالة سواء كانت الزيادة متصلة له أو منفصلة وان
كانت بعد القبض ان كانت منفصلة فالأقالة باطلة عنده وان كانت متصلة صححت الأقالة عنده هكذا
في المحيط * أقلنى حتى أو خرك الثمن سنة أو أقلنى حتى أضع عنك خمسين تصح الأقالة لا التأخير والمخط

* وللغريم أن ينقض القسمة ما لم يصل اليه حقه فكذا لمن قام مقامه * اذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغائب أو صغير وقال
وبالغ وأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فله الباقي ان هلك قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون الهلاك على الصغير والغائب وهو كاصبر فاذا
كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسما أو افرز نصيبى فقس المزارع والدهقان غائب فحمل نصيب الدهقان الى
الدهقان فلما رجع فاذا قد هلك ما أفرز انفسه كان الهلاك عليهما * وان قسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته
أولا فلما رجع واذا قد هلك ما أفرز له الدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ * ثلاثة نفر بينهم أراضى
لاحد عشر أسهم وللثاني خمسة أسهم وللثالث سهم واحد فأرادوا قسمة ما أراد ما حب العشرة الاسهم ان تقع سهامه متصلة في موضع
واحد ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد فقسمت الاراضى بينهم متصلة كانت أو متفرقة على قدر سهامهم عشرة فلو واحد وخمسة للاخر وسهم

لثالث وتجعل الاراضى على عدد سهامهم بعد أن عدلت وسويت ثم يجعل بندق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقه تخرج
توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر الى البندق لمن هي * فان كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة يعطى
له ذلك وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذى وضعت البندق عليه فتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الستة كذلك فأول بندقه
تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندق لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى له ذلك
السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد وان كانت هذه البندق لصاحب الواحد كان له الطرف الذى وضع
عليه البندق ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة * رجل مات وترك ثلاث بنين وترك خمس عشرة خاية خمس منها مملوئة خلا وخمس
منها الى نصفها خلا وخمس منها خالية والكل مستوية فأراد البنون أن يقسموها (١٥٧) الخواص على السواء من غير أن يربوا عن

مواضعها قالوا الوجه
فيه أن يعطى أحد البنين
خائيتين مملوئتين وخاية الى
تصفها وخائيتين خاليتين
ويعطى الشانى كذلك يبقى
خمس خواب احداها مملوئة
واحداها خالية وثلاث الى
نصفها خلا فيعطى للابن
الثالث ذلك فيقع المساواة
بذلك * رجلان بينهما
خمس أرغفة لاحدهما
رغيفان وللآخر ثلاثة
فدعوا رجلا ثالثا واكلا
جميعا مستويين ثم ان الثالث
اعطاها خمسة دراهم
وقال اقتسماعلى قدر ما
اكلت من ارغفتكم كما قال
الفقيه أبو الليث رحمه الله
تعالى يكون لصاحب
الرغيفين درهمان ولصاحب
الثلاثة ثلاثة دراهم لان
كل واحد منهم أكل رغيفا
وثلاثي رغيف مشاعا لثلاث
من ذلك لصاحب الرغيفين
ورغيف تام من نصيب

وقال الثانى جاز أيضا * أصله أن الاقالة تصح عند الثمانى بلفظين أحدهما ماض والاخر مستقبل
كقوله أفلى فقال الاخر أقلت وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح الا بماضين كالبيع واخذ
في الفتاوى قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * رجل باع شيئا ثم قال للمشتري أفلى
البيع فقال قد أفلتك لم يكن ذلك اقالة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فى ظاهر الرواية حتى
يقول البائع به - ذلك قبلت كذا فى فتاوى قاضى خان * لو قال المشتري تركت البيع وقال البائع رضيت
أو أجزت يكون اقالة كذا فى الخلاصة * بيع عن (١) بازده فقال دادم لا تصح الاقالة ما لم يقل بذر فتم
وبه يفتى كذا فى الوجيز للكردرى * ولو طلب البائع الاقالة من المشتري فقال المشتري هات الثمن وقبل
البائع فهو كقول البائع أفلى كذا فى الخلاصة * جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق
فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن فأخبر به المشتري فقال أنا لا أريد أيضا لا ينفسخ كذا فى القنية * وتنعقد
بالتعاطى ولو من أحد الجانبين هو الصحيح كذا فى النهر الفائق * قبض الطعام المشتري وسلم بعض
الثمن ثم قال بعد أيام ان الثمن غالى فرد البائع بعض الثمن المقبوض فن قال البيع ينعقد بالتعاطى من أحد
الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح كذا فى الوجيز للكردرى * اشترى ابريسما فآخذه ثم قال للبائع لا يصلح
العمل فآخذه وادفع الى الثمن فأبى البائع فقال تركت كذا من الثمن وادفع الى الباقي ففعل فهو اقالة لا بيع
مبتدأ * طلب البائع من المشتري فسخ البيع فقال المشتري ادفع الى الثمن فيكتب به قبالة ودفعهما اليه
فأخذهما منه ورد المبيع فهو فسخ كذا فى القنية * باع من آخر ثوبا فقال له المشتري قد أفلتك البيع فى هذا
الثوب فاقطعه قيصا فقطع البائع قيصا قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشئ كان اقالة كذا فى فتاوى قاضى خان
* وشرط صحة الاقالة رضا المتقاتلين والمجلس وتقابض بدل الصرف فى اقالته وأن يكون المبيع محلا
الفسخ بسائر أسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان لم يكن
بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الأسباب لا تصح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقيام المبيع وقت الاقالة
فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح وأما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط * اذا تبايعا عينا بدین
كالدرهم والدنانير عينا أو لم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدييات الموصوفة فى الذمة ثم تقابلا
والعين قائمة فى يد المشتري صححت الاقالة سواء كان الثمن قائما أم هالكا وان تقابلا بعد هلاك العين لم تصح
وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع بطلت الاقالة وكذا اذا كان المبيع
عبدین وتقابضا ثم هلكا ثم تقابلا لا تصح الاقالة وكذا لو كان أحدهما هالكا وقت الاقالة والاخر قائما
ترجمة (١) اعطى البيع ثانيا فقال اعطيت قبلت

صاحب الثلاثة فأجعل كل ثلث سهما فيصيب كل واحد منهم سهم - هـ مان من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب
صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البديل كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم * وقال
الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى عندى لصاحب الرغيفين درهم من البديل لانه اكل من رغيفيه رغيفا وثلاثي رغيف ولم يأكل الثالث من
رغيفيه الا ثلث رغيف وكل واحد منهم أكل رغيفا وثلاثي رغيف فالثالث أكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلاثي رغيف فكان لصاحب
الثلاثة أربعة دراهم من خمسة دراهم * شريكان بينهما غنم أراد اقسمة يجهوز قسمته بالوزن بالقبان أو الميزان * وقال بعض المشايخ
يجوز قسمته بالشرجة أيضا لقله التفاوت * وقال مولانا رضى الله عنه وهذا غير صحيح لانه وزنى فلا يجوز قسمته بدون الوزن اما بالقبان

أو بالميزان فلا يجوز قسمته بالشرحلة لأنها مجازفة * وقسمته بالنابال ذكر في النوادر أنه يجوز لقله التقاوت لأنه ليس بوزن * رجلان تواضعا في بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا * ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله صاحبه في حل لأنه هبة المشاع فيما يقسم إلا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فإذا جعله صاحبه في حل كان ذلك أبرأه عن الضمان فجوز أحوال قيام الفضل يكون هبة أو أبرأه عن العين وأنه باطل * أهل قرية غزتهم السلطان فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الأملك * وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤس * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كانت الغرامة لتحصين الأملك يقسم على قدر (١٥٨) الأملك لأنها مؤنة الملك وإن كانت لتحصين الأبدان يقسم على قدر الرؤس الذين يتعرض

لهم لأنها مؤنة الرأس * ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم * دار بين اثنين انهدمت فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر يقسم الدارين بينهما * ولو كان جدار بين رجلين لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه شيء فانهدما لحائط فأخذ صاحب الجذوع صاحبه بالبناء وأبى صاحبه فانه لا يجبر عليه ويقال لهما إن شئتما فاقسما أرض الحائط فان أراد صاحب الجذوع أن يبنى وأراد الآخر القسمة فانه يقسم بينهما نصفين * رجلان بينهما مملوك صغيرا وجارية فانهما يجبران على نفقتهما ما فأن أراد أحدهما الانساق وقال الآخر ليس لي شيء ذكر الكرخي رحمه الله تعالى إن الحاكم يبيعهما بمن يتفق عليهما فان لم يجد استدان

وصحت الأقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الأقالة * ولو تباعا عينا بعين وتقابضا ثم هلك أحدهما في يد مشتريه ثم تقابلا وصحت الأقالة وعلى المشتري الهالك قيمته إن لم يكن له مثل ومثله إن كان له مثل فيسلمه إلى صاحبه ويسترد منه العين وكذلك لو تقابلا والعينان قائمان ثم هلك أحدهما بعد الأقالة قبل الرد لا تبطل الأقالة هكذا في البدائع * ولو هلكا قبل الرد بطلت الأقالة كذا في المحيط * رجل باع من آخر كرما وسلم فأكل المشتري نخله سنة ثم تقابلا لانساح وكذلك لو هلكت الزيادة متصلة أو منفصلة أو استهلكها أجنبي كذا في الخلاصة * ولو أسلم عبدا في طعام فقبض الطعام فمات العبد ثم تقابلا وصحت الأقالة وتلزمه قيمته كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا ببقرة أو بصوغ وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقابلا والفضة قائمة في يد البائع وصحت الأقالة وعلى البائع رد الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا لافضة ولو كان العبد وقت الأقالة ثم هلك قبل الرد على البائع فعلى البائع أن يسترد الفضة ويسترد قيمة العبد إن شاء ذهبا وإن شاء فضة كذا في البدائع * رجل اشترى صابونا رطبا وقبضه خفف عنده وانتقص وزنه بالجفاف ثم تقاضا الباع صاع الفسخ ولا يجب على المشتري شيء من الثمن لأجل النقصان * رجل اشترى لحما أو سمكا أو شيئا يتسارع إليه الفساد فذهب المشتري إلى بيته ليحجي بالثمن فطال مكثه وخاف البائع أن يفسد كان للبائع أن يبيعه من غيره استحسانا وللشترى الثاني أن يشتري من البائع ثم ينظر إن كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الأول كان عليه أن يتصدق بالزيادة وإن كان أنقص فالتقصان يكون من مال البائع ولا يكون على المشتري الأول كذا في فتاوى قاضخان * رجل اشترى حمارا وقبضه ثم جاء بالحمار بعد أربعين يوما وردته على البائع فلم يقبل البائع صر يحا واستعمل الحمار أياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الأقالة كان له ذلك كذا في الظهيرية * باع أمة وأنكر المشتري الشراء لا يحل للبائع أن يطأها ما لم يعزم على ترك الخصومة لأن البيع لا يفسخ بمجرد المشتري فان عزم البائع على ترك الخصومة حل له أن يطأها وكذلك لو باع جارية ثم أنكر البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع أن يطأها فان ترك المشتري الدعوى وسمع البائع أنه ترك الخصومة حل له الوطء كذا في فتاوى قاضخان * اشترى من رجل عبدا بأمة وتقابضا ثم إن المشتري باع نصفه من رجل ثم أقال البيع في الأمة بعد ذلك جازت الأقالة وكان عليه لبائع العبد قيمة العبد وكذلك لو لم يبيع لكن قطعت يد العبد وأخذ الارش ثم أقال البيع في الأمة كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا بألف درهم ودفع الثمن ولم يقبض العبد فقال له البائع بعد ما قبضه وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضا للبيع ولا نصح هبة الثمن كذا في فتاوى قاضخان * قوم في السفينة وقد اشترى قوم من رجل منهم في السفينة أمتعة خيف الفرق ووقع الاتفاق على القام بعض

الامتنعة

عليه فان لم يجد أنفق من بيت المال فان قال أحد الشر يكتن أنا أنفق عليه دين على مولاه وقال امرته

من غير إجبار وإن بلغ أكثر من قيمته أضعافا كان ذلك له على المولى ولا يسقط عنه بموت المملوك * ولو كانت دارا ونخل بين رجلين لا يجبر على الاتفاق * شريكان اقتسما على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض وقشاشات الحانوت والديون التي على الناس على أنه إن نوى شيء من الديون برد أخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة لأن القسمة في معنى البيع والبيع على هذا الوجه فاسد وعلى أخذ الصامت أن يرد على شريكه نصف ما أخذ من الصامت وعلى الشريك الآخر أن يرد على أخذ الصامت نصف ما أخذ أيضا * دار بين شريكين رفعها بآمن الدار ووضعها في الدار ثم اقتسما الدار فان الباب الموضوع في الدار يكون بينهما ولا يكون داخل في القسمة بمنزلة متاع في الدار * ولو اقتسما كرم أو غناب فوقع الاغتاب في النصف الذي أصاب أحدهما إن ذكر الغناب في القسمة يكون الغناب لمن

أخذ النصف الذي فيه الغيب والافلا * وكذا لو اقتسم دارا فوقع في نصيب أحدهما بيت فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات في القسمة لا تدخل وان ذكروها في القسمة وجعلوها لصاحب البيت فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة وان كانت تؤخذ بصيد جازت القسمة وتكون الحمامات لصاحب البيت لان حكم القسمة حكم البيع * أرض بين رجلين فطلب أحدهما القسمة من القاضي وأبى الآخر وقال بعت نصيبي من فلان الغائب وأقام البيعة على ذلك لا تقبل بيئته لانه يريد بهم بذافع القسمة عن نفسه بدعوى الفعل على الغائب وذلك باطل * دار بين شريكين انهدمت فقال أحدهما تبنيها وأبى الآخر فان القاضي يقسم الدار بينهما * ولو كان مكان الدار رحاً أو حمام أو شيء لا يحتمل القسمة كان أطالب البناء أن يبني ثم يؤجر ثم يأخذ نصف ما أنفق في البناء من الغلة * وفي الاراضي المشتركة اذا بناها أحدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فان القاضي يقسم الاراضي بينهما فوقع من البناء (١٥٩) في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفع ذلك أو يأخذ البناء بالقيمة

اذا رضى صاحبه بذلك * وعن محمد رحمه الله تعالى في طاحونة مشتركة بين اثنين أنفق أحدهما في مرمتها الا يكون متطوعا * طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمة الطاحونة أو الحمام بأذن من آجره هل يكون له أن يرجع بذلك على الشريك الذي لم يؤجر نصيبه من هذا المستأجر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحتمل أن يقوم المستأجر مقام من آجره فيما أنفق ويرجع بنصف ما أنفق على الرواية التي رويت عن محمد رحمه الله تعالى * ويحتمل أن يقال ان هذا المستأجر يرجع على من آجره ثم من آجره يرجع على شريكه * ويحتمل أن يقال ان هذا

الامتعة عن السفينة حتى تحق السفينة فقتل بائع الامتعة من طرح منكم المتاع الذي اشتري مني فقد أقلته البيع فطرحوا صحت الاقالة استحسانا كذا في الخلاصة * رجل اشترى عبدا ثم ادعى أنه باعه من البائع بأقل مما اشتراه قبل نقد الثمن وفسد البيع وادعى البائع أنه أقل البيع كان القول قول المشتري في انكار الاقالة مع عينه ولو كان البائع يدعي أنه اشتراه من المشتري بأقل مما باع والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل واحد منهما كذا في الظهيرية * الوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد ودرجهم الله تعالى وأما الوكيل بالشراء فذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده أنه لا يملك الاقالة كذا في فتاوى قاضيخان * ونصح اقالة الموكل مع البائع والمشتري واقالة الوارث والوصي جائز ولا تجوز اقالة الموصى له كذا في القنية * وتجوز الاقالة في المكيل من غير وكيل ولا يصح تعليق الاقالة بالشرط بأن باع ثوبا من زيد فقال زيد اشترته رخيصة فقال ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباعه بأزيد لا ينعقد البيع الثاني كذا في الوجيز للكردي * والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها فاسخ كذا في محيط السرخسي * من له دين مؤجل اذا اشترى بذلك الدين ممن عليه شيأ وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل ولورثه بالعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الفتاوى الكبرى * باع بقره ثم قال لشريها بعتك رخيصة فقال المشتري ان كانت رخيصة فبعتها واسترجع فيها لنفسك وأوصل الى ثمن بقرتي التي بعتك مني فباعها ورجع فان كان قبل القبض أو بعده لكن قال له مشتريها بعتها لنفسك فهو فسخ والرجع له والافهوتو وكيل والرجع للموكل * باعت ضيعة مشتركة بينهما وبين ابنها البالغ وأجاز لابن البيع ثم أقال الأم وأجاز لابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان الاقالة يعود المبيع الى ملك العاقلة لا الى ملك الموكل والجيز * اشترى كرما بالذهب ودفع مكانه حنطة ثم تفاسخا البيع قبل له أن يطلب الحنطة * اشترى بدراهم جيا ودفع زبوا فامكانها وتجوز بها البائع ثم تقايلا فله مشتري أن يرجع على البائع بالحياد * اشترى شيأ له حل ومؤنة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا فؤنة الرد على البائع * اشترى بقره وتقايضا ثم تقايلا والبقره بعد في يد المشتري يحملها ويا كل لبنها فالبائع أن يطلب منه مثل اللبن ولو هلك في يد المشتري تبطل الاقالة ولا يسقط ضمان اللبن عن المشتري لظهور الاقالة في حق القائم دون الهالك كذا في القنية * ولو اشترى أرضا مع زرعتها وحده المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بمحضها من الثمن بخلاف ما لو تقايلا بعد ادراكه فانها لا تجوز كذا في النهر الفائق * رجل اشترى شيأ وتقايضا ثم كسدت الدراهم ثم تقايلا فانه يرتد تلك الدراهم الكاسدة كذا في الخلاصة * ولو اشترى

المستأجر يكون متطوعا واختار للفتوى أن لا يرجع هذا المستأجر على شريك من آجره * رجل مات وترك ضيعة وخسة بنين أحدهم صغير والباقي كبارا ثمان منهم حاضران واثنان غائبان فاشترى رجل نصيب أحدا الحاضرين فطالب هذا المشتري شريكه بالقسمة عند القاضي وأخبره بالقصة فان القاضي يأمر الشريك الحاضر بالقسمة ويجعل رجلا وكيلا عن الغائبين وخصما عن الصغير لان المشتري قام مقام بائعه وكان للبائع أن يطالب الشريك الحاضر بالقسمة اذا كانت الضيعة ميراثا لان المشتري يقوم مقام البائع فيما كان الاصل ميراثا * صبي أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبي مرأقا قبل قوله وتجوز قسمة وان لم يكن مرأقا ولا يجوز قسمة ولا يقبل قوله لانه مكذب ظاهر اوتين بهذا ان ابن ثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتمل مثله اذا أقر بالغ لا يقبل قوله * رجل باع من رجل شيأ وضمن رجل بالدرك ثم مات الضامن وطلب ورثة الضامن قسمة

ميراثه فان القاضي يقسم لان الدين غير ثابت الحال * فان قسم وباع كل واحد من الورثة نصيبه ثم ادرك المشتري دركاً كان للمشتري أن يرجع على ورثة الضامن وينقض قسمهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للموت لان سبب هذا الدين كان في حياة الميت ولو كان الدين ظاهراً وقت القسمة لا تجوز القسمة فكذا اذا وجب بسبب كان قبل الموت * رجل مات عن امرأة وابنتين والمرأة تدعى انها حامل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعرض هي على امرأة ثقة أو امرأتين حتى عس جنبها فان لم تقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث * وان وقفت على شيء من علامات الحمل تر بصوا حتى تلد فانه لا يقسم * وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملاً وانما فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد * فان كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم * ومقدار القرب والبعد مفوض الى رأي (١٦٠) القاضي واذا قسمت التركة بوقف نصيب الحمل واختلافوا في مقدار ما يوقف للحمل قال

الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يوقف نصيب ابنتين ويقسم الباقي وهو رواية عن أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال بعضهم يوقف نصيب أربعة بنين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً وذكر الخصاص عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى * هذا اذا كانت الورثة من يرثون مع الحمل ان كان ابناً فان كانوا يرثون مع الابن بان مات عن اخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا يقسم لان في حق الاخوة في طلب القسمة شك فلا يقسم * رجل مات عن امرأة حامل وابنتين وبنتين فطلب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لها ثمن الميراث خمسة من أربعين مائة وللابنتين سبعة أسهم وللابنتين أربعة عشر * ويوقف لاجل

أرض فيها أشجار فقطعها ثم تقابل لصحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار ويسلم الأشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الأشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في القنية * اقالة الاقالة جائزة لا اقالة الاقالة السلم كذا في النهر القائي * ولو باع بعد الاقالة من المشتري جاز ولو باع من غيره لم يجز ولو قال البائع البيع ثم قال البائع بانه الاول جاز وكذا يبيع من بانه يجوز كذا في محيط السرخسي *

الباب الرابع عشر في المراجعة والتولية والوضيعة المراجعة بيع بمنثل الثمن الاول وزيادة ربح * والتولية بيع بمنثل الثمن الاول من غير زيادة شيء * والوضيعة بيع بمنثل الثمن الاول مع نقصان معلوم والكل جائز كذا في المحيط * ولو باع شيئاً مراجعة ان كان الثمن مثلياً كالمكيل والموزون جاز البيع اذا كان الربح معلوماً سواء كان الربح من جنس الثمن الاول أم لم يكن وان لم يكن مثلياً كالعروض ان باعه مراجعة من لا يملك العرض لا يجوز وان باعه من يملك ذلك العرض ان باعه بالعرض الذي في يده وربح عشرة جاز وان باعه بربح (١) دهم يارده لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار فاذا اختار العقد يلزمه أحد عشر استحساناً وكذا لو باعه بتولية ولا يعلم المشتري بكم يقوم عليه لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار هكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى ثوباً بعشرة فأعطى به ديناراً أو ثوباً بأفراش المال العشرة حتى لو باعه مراجعة لزم المشتري الثانية عشرة ولو اشترى ثوباً بعشرة بخلاف نقد البلد فباعه بربح درهم فبالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد ولو نسب الربح الى رأس المال فقال أبيع لك بربح دهم يارده فالربح من جنس الثمن كذا في المحيط * ولو أعطى الزنوف مكان الجياد وتجوز بها البائع فله أن يبيع مراجعة على الجياد كذا في الحاوي * ولو أعطاه بالثمن عرضاً أو رهناً فله أن يبيع مراجعة على الدراهم كذا في محيط السرخسي * باع متاعاً مراجعة وأخبره أن رأس ماله مائة دينار فلما أراد أن يدفع الثمن قال اشتر بته بدنانير شامية والبيع يغداد قال ليس له الا نقد بغداد وان أقام بيته أنه اشتراه بدنانير شامية قبلت بيته ويكون المشتري بالخيار كذا في المحيط * ولو وهب المشتري المبيع من انسان ثم رجع في الهبة فله أن يبيع مراجعة وكذلك لو باعه ثم رده عليه ببيع أو خيار أو اقالة فلو تم البيع فيه ثم رجع اليه بميراث أو هبة لم يكن له أن يبيعه مراجعة واذا كان المبيع جله مما يكال أو يوزن أو يعد وهو غير متفاوت كان للمشتري أن يبيع بعض تلك الجله وان كان جله مما يختلف أو عدد دنانير متفاوتا فان باع بعضها مراجعة جاز وان باع بعضها فان كان الثمن جله لم يجز وان سمي لكل واحد منهما جاز يبيعه مراجعة على ماسمى له في قول أبي حنيفة

ترجمة (١) قوله دهم يارده يعني العشرة أحد عشر اهـ

الحمل أربعة عشر وعلى ما اختير للفتوى يوقف للعمل نصيب ابن واحد فتخرج المسئلة من أربعة وستين ثمانية أسهم وأبي للمرأة وأربعة عشر لابنتين وثمانية وعشرون للاثنتين ويوقف للعمل نصيب ابن واحد أربعة عشر * حامل مات وفي بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم نبش قبرها فاذا معها ابنة ميتة وترك المرأة زوجها وأبوين هل يكون لهذه البنت التي وجدت شيء من المال قال مشايخ نجل رحمه الله تعالى ان أقر الورثة كلهم ان هذه ابنته اخرجت بعد وفاتها حية ورثت الابنة ثم توفيت من الابنة ورثتها * وان جحدوا لم يقض لها بالميراث الا أن يشهد عدول انهم اولادها حية وانما يسمعهم الشهادة على هذا الوجه اذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هنالك شهود يختلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث * واذا خرج رأس الولد وهو حي ثم مات قبل أن يخرج الباقي لا ميراث له وان استهل ولا يصلي

عليه إلا أن يخرج أكثر البدن وهو حي والله أعلم بالصواب ﴿ كتاب المضاربة ﴾ المضاربة لا تجوز بغير الدراهم والنائب
مكلاً كان أو موزوناً أو عروضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز بالقولس الرابحة عدداً
ولا تجوز بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة في رواية الأصل * وتجوز بالدراهم النهرية والريوف * ولا تجوز بالاستوقفة فإن كانت
تروج فهي كالقولس * رجل دفع عرضاً وقال بعه وأعمل بثمنه مضاربة بنصف الربح فباع بأحد النقيدين وتصرف في الثمن جازت المضاربة
لأنه أضافها إلى الثمن لا إلى العروض وإن باع العرض بمكيل أو موزون جاز البيع والمضاربة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال
صاحبه رحمهما الله تعالى لا يجوز البيع أيضاً وإنما فسدت المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها صارت مضافة إلى العروض * ولو
دفع إلى رجل دراهم لا يعرف قدرها مضاربة جازت المضاربة ويكون القول في قدرها (١٦١) وصفها قول المضارب مع يمينه * ولو

كانت الدراهم وديعة فأمر
المودع بأن يعمل بها مضاربة
بالنصف أو بالثلث أو ما أشبه
ذلك جازت للمضاربة ولو
كانت الدراهم غصباً فقال
للغاصب أعمل بما في يديك
مضاربة بالنصف جازت
المضاربة عندنا خلافاً لغير
رحمه الله تعالى * ولو كانت
الدراهم ديناً فأمر المديون
أن يعمل بما عليه مضاربة
لا تجوز ويـكون الربح
للعامل ولا شيء لرب الدين في
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى الربح لرب
الدين ويسبر المضارب عن
الدين * ولو قال لرجل
اقبض مالي على فلان من
الدين وأعمل به مضاربة جاز
* ولو دفع إلى رجل ثمانمائة
درهم وقال إذا تم لي ألف
درهم شاركك ثم قال بعد
أيام تصرف بما عندك ليحصل
لنأشي قالوا هذه مضاربة
فاسدة لجهالة الربح بينهما

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الحاوي * ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما
وثوبهما وصفتهم ما وذرعهما على السواء وقبضهما عند محل الأجل وأراد أن يبيعهما من الرابحة على خمسة
يكره ما لم يبين وقال لا يكره كذا في الكافي * وإذا اشترى ثوباً واحداً واحترق نصفه فليس له أن يبيع
النصف الثاني بنصف الثمن وإن كان الباقي نصف الثوب باعتبار الذرعان كذا في المحيط * غاصب العبد
إذا قضى عليه بقيمة العبد عند الأباق ثم عاد العبد من الأباق فله أن يبيعه من الرابحة على القيمة التي غرم لأنه
يقول قام علي بكذا وكذا لو اشترى عبداً بنحوه فقبضه فابق يقضى القاضي عليه بقيمة البائع كذا في
الفتاوى الكبرى * رجل وهب لرجل ثوباً على عوض اشتراطه وتقابضاً فليس له أن يبيعه من الرابحة في قياس
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الصلح وأما في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإن العوض
مثل قيمة الهبة فلا بأس بأن يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته رجل ورث عبداً فباعه بألف ثم قال
البيع بعد التقابض أو قبـله فإراد أن يبيعه من الرابحة لم ينع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا
في الحاوي * ولو اشترى محتوم خنطة بمحتومى شـعير بغير عيـنـهـ ما ثم تقابضاً فلا بأس بأن يبيع الخنطة
من الرابحة وكذلك كل صنف من المكيل والموزون بصنف آخر ولو اشترى قفيزاً من الخنطة بغير شعير
بغير عيـنـهـ ما ثم باع الخنطة بربح ربع الخنطة لم يجز وهذا بخلاف ما لو اشترى قلب فضة ثم باعه بربح درهم
كذا في المحيط * ولو اشترى ثوبين ولم يسم لكل واحد ثمناً لا يجوز بيع أحدهما من الرابحة وإن سمي لكل
واحد منهما ثمناً جاز عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز * ومن اشترى شيئاً وأغلى في ثمنه فباعه
من الرابحة على ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا زاد زيادة لا يتغابن الناس فيها فاني لأحب أن
يبيعه من الرابحة حتى يبين * رجلان اشترى مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً متقارباً واقتسماه جاز لكل
منهما أن يبيع حصته من الرابحة ولو كان ثياباً أو نحوها فاقسماها لم يجز لكل واحد منهما ما يبيع حصته من الرابحة
كذا في محيط السرخسي * اشترى دينارين بدراهم فإراد أن يبيع الدينارين من الرابحة لا يجوز كذا في
الظهرية * اشترى متاعاً ورقم بأكثر من ثمنه فباعه من الرابحة على الرقم جاز ولا يقول قام علي بكذا وكذا لو
ورث أو اتهم بالادعاء بركة وهذا إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن أما إذا علم
أن المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فإنه يكون خيانة فله الخيار كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى
نصف عبد بمائة ثم اشترى النصف الآخر بمائتين فله أن يبيع أي النصفين شاء من الرابحة على ما اشتراه فإن
شاء باع السكك على ثمانمائة درهم من الرابحة كذا في الحاوي * ويجوز أن يضم إلى رأس المال أجر القصار والصبغ
والطرار والقتل والحمل وسوق الغنم * والأصل أن عرف التجار معتبر في بيع المراجعة فاجرى العرف بالحاقه

(٣١ - فتاوى ثالث) فيكون أصل المال وربحه لادمري ولا أمورا جرمته * رجل دفع إلى رجل ألفاً مضاربة لم يكن للمضارب
أن يشتري شيئاً للمضاربة بأكثر من ذلك المال قال له رب المال أعمل فيه برأيك أو لم يقل * فإن اشترى سلعة بأكثر من ألف كانت حصته الألف
مضاربة وما زاد فهو للمضارب له ربحه وعليه وضعته وثمن الزيادة دين عليه خاصة ولا يضمن المضارب بذلك الخلط * رجل دفع إلى رجل
دينارين مضاربة فاشترى بالدراهم أو على العكس جازت المضاربة عندنا وإن اشترى بخلاف صفقة رأس المال بأن كانت يضافاً فاشترى بالسود
جازت المضاربة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى * المضاربة تقصد بأشياء منها إذا شرط
لأحدهما من الربح ما يقطع الشركة فتحو أن يجعل له دراهم مائة أو أقل أو أكثر فسدت المضاربة * ومنها إذا شرط على المضارب
ضمان ما هلك في يده * ومنها إذا شرط في المضاربة عمل رب المال مع المضارب لأن ذلك يمنع التخلية بين المال والمضارب * وكذا لو وكل

رجلا يدفع ماله مضاربه قدفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ معلوم لنفسه من الربح كان ذلك فاسدا * ولو فعل ذلك الاب
أو الجدا أو الاب أو وصى الاب وشرط لنفسه شيأ من الربح والعمل فعمل مع المضارب جازت المضاربة والشرط جميعا * ولو دفع أحد المتفاوضين
ألف درهم من مال المتفاوضة مضاربة إلى رجل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشرط لنفسه شيأ من الربح يفسدت المضاربة * ومنها إذا دفع
الاب أو الجدا أو وصى الاب مال الصغير إلى رجل مضاربة وشرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة * والاصل في هذا ان كل من
يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة إذا شرط عمل نفسه مع المضارب جازت المضاربة * وكل من لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم
مضاربة إذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ لنفسه من الربح لا تجوز المضاربة وإذا عمل المضارب في المضاربة الفاسدة وربح كان كل
الربح لرب المال والمضارب أجر المثل (١٦٣) تاما لان المضاربة إذا فسدت تبقى اجارة وفي الاجارة الفاسدة إذا عمل الاجير كان له أجر

مثله تاما ولو هلك المال في يد
المضارب لا يفعله والمضاربة
فاسدة ذكر في الاصل انه
لا ضمان عليه وذكر الطحاوي
رحمه الله تعالى فيه خلافا
قال لا يضمن في قول أبي
حنيفة رضي الله عنه ويضمن
في قول صاحبيه رحمه الله
تعالى وجعله على الخلاف
في الاجير المشترك إذا هلك
المال في يده لا يفعله * رجل
دفع إلى رجل مالا مضاربة
وبين نصيب أحدهما من
الربح وسكت عن نصيب
الآخر ان سكت عن بيان
نصيب رب المال جازت
المضاربة وان سكت عن
بيان نصيب المضارب لا تجوز
المضاربة قياسا وتجوز
استحسانا وما وراء المشروط
لرب المال يكون للمضارب
* ولو قال رب المال للمضارب
علي أن لي نصف الربح ولك
ثلثه كان للمضارب ثلث
الربح والباقي لرب المال
* ولو قال رب المال علي أن

برأس المال يلحق به وما لا فلا كذا في الكافي * ولا يحمل عليه ما أنفق عليه في سفره من طعام ولا كراه ولا مؤنة
لانه دام العرف فيه ظاهرا كذا في المبسوط * ولا يضمن أجره الراعي والتعليم للعبد صناعة أو قرآنا أو علما أو
شعرا أو كرايت الحفظ وعلى هذا لا يضمن أجره سائق الرقيق وحافظهم وكذا حافظ الطعام وكذا لا يضمن
أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق (١) وأجر الحفان والقداة في الجناية وما يؤخذ في الطريق
من الظلم الا إذا جرت العادة بضمه كذا في النهر القائق * ولا يلحق أجره الحجامة ولا يزيد أجر الكالين في غن
الطعام كذا في الحاوي * ويضمن أجره السمسار في ظاهر الرواية ولا يضمن عن الجلال ونحوها في الدواب ويضمن
التياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضمن علف الدواب الا أن يهود عليه شيء متولد منها
كالباقي ما وصفها ومنه ما يفسد قدر ما نال ويضمن ما زاد بخلاف ما إذا أبحر الدابة أو العبد أو الدار وأخذ
أجرته فإنه يربح مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العبد وكذا إذا جازت أصاب من
يضمنها محتسب بما نال وما أنفق ويضمن الباقي ويضمن أجره التجصيص والتطين وحفر البئر في الدار ما بقيت
هذه فان زالت لا يضمن وكذا سقي الزرع والكرم وكسحه * ولو قصر الثوب بنفسه أو طين أو عمل هذه
الاعمال لا يضمن شيء منها وكذا الوطوق متطوع به - هذه الاعمال أو باعارة كذا في فتح القدير * ويضمن نفقة
كرى الانهار وجعل القناة والمسناة والكراب وغرس الاشجار مادامت باقية وكذا نفقة أجر الجار للثمر
واللقاط ولا يضمن أجر الحافظ كذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى شاة واستأجر من يذبحها ويسلخها
ويملحها فإنه يضمن ذلك كله إلى رأس ماله وكذلك إذا اشترى نخاسا واستأجر من يضر به آنية محتسب بذلك
وكذلك الخشب ينحته أبوابا وكذلك إذا اشترى خطبا فأتخذه منه فمافاهه محتسب أجر الموقد والالتون
والنقالين كذا في المحيط * ولو زوج عبده لم يلحق مهره برأس المال ولو زوج أمته لم يحط مهرها من رأس المال
* ولو اشترى لؤلؤة فنفقها بأجر يضمن أجره إلى الثمن وأما الماقوتة فان كان ثقبها بقصه فلا يضمن وان كان
يزيدها خيرا أو لا بد منه يضمن * ولو اشترى ثوبا وبطانة فأتخذهما جبة وحشاها قطناً ورثه أو وهب له يضمن
أجرة القطن والخياطة إلى غنمه وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالفرو الذي اشتراه أو كان الفرو ميراثا والظاهرة
شراء يضمن عن الفرو والخياطة اليه ولو كان ثوبا أحدهما شرا والآخر ميراثا فباعهما مبرجة وقال
يقومان على بعشرة لا يجوز لان الثوب الموروث لم يشتره بشي ولو صبغ الثوب الموروث بعصفرو أنفق عليه
درهما ثم باعهما مبرجة وقال يقومان على بكذا جاز كذا في محيط السرخسي * وان خان في المراجعة فهو
بالخيار ان شاء أخذ بكل الثمن وان شاء ترك وان خان في التولية حطها من الثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه

(١) قوله الحفان كشد الذي يقلع الشجر ونحوه من الارض كما يفاد من القاموس اه معجمه

ما رزق الله تعالى من الربح يكون بينهما جاز ويكون الربح بينهما على السواء * ولو دفع ألفا مضاربة على أنهم ما شربكان الله
في الربح جازو يكون الربح بينهما على السواء * ولو قال علي أن يكون للمضارب شربكان في الربح جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
ويفسد في قول محمد رحمه الله تعالى ولو شرط بعض الربح لثالث ان كان ما شرط لثالث يستحقه المضارب كما لو شرط الثلث لعبد المضارب
وليس عليه دين أو لقضاء دين المضارب جازو يصير كأنه شرط ذلك للمضارب وان كان ما شرط لثالث لا يستحقه المضارب كما لو شرط لابن المضارب
أو زوجته كان ذلك لرب المال وان شرط الثلث لعبد المضارب وعليه دين ان شرطاً عمل العبد مع المضارب جازت المضاربة به ويكون المشروط
للعبد وان لم يشترطاً عمل العبد فهو لرب المال * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى يجوز على كل حال لان عندهما مولا يملك كسب العبد
على كل حال * ولو دفع مالا مضاربة على أن جميع الربح يكون لرب المال كان ذلك بضاعة * ولو دفع إلى رجل الفانصقها فرضا على المضارب

ونصفها مضاربة جاز * فان تصرف المضارب وربح كان نصف الربح له خاصة وعليه وضيعته والنصف الآخر يكون على ماسرطاولو
قال خذ هذه الالف على أن نصفها اقترض على أن تعمل بالنصف الآخر على أن يكون الربح في جاز ولا يكره * فان تصرف بالالف وربح
كان الربح بينهما على السواء والوضيعة عليهم الا ان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة في يده * رجل قال
لغيره خذ هذه الالف نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها هبة فقبضها غير مقسومة كانت المضاربة فاسدة فان هلك المال في يده قبل العمل
أو بعده يضمن قدر الهبة لانها هبة المشاع فيما يقسم * ولودفع الالف نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بنصف الربح فعمل وربح فنصف
الربح يكون لرب المال لانه ربح البضاعة والنصف الآخر خرب بينهما على السواء لانه ربح المضاربة * رجل باع نصف متاعه من رجل
بخمسة مائة ودفع كل المتاع اليه وأمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بكل الثمن (١٦٣) مضاربة بالنصف فباع الكل بألف
وتصرف فيه فعلى قياس

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الربح والوضيعة بينهما نصفان * وعند صاحبه رحمه الله تعالى ربح نصف الدين لرب المال وربح النصف الذي أمره ببيعه على ماسرطابناه على أن من أمر المدينون بأن يشتري له بما عليه من الدين شيئا فاشترى يكون مشتريا لنفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا لصاحب الدين فاربح في حصة الدين يكون للدفع اليه خاصة وماربح في نصف الدافع يكون للدافع لان ذلك ربح ماله وعندهما هذه المضاربة فاسدة في النصف صحيحة في النصف لان عندهما ما اشترى المدينون بالدين يكون مشتريا لا ماسرطابا فسدت المضاربة لانها وقعت بالعروض فكانت فاسدة في النصف وصحيحة في النصف * ولو أن الدافع

الله تعالى فله ذلك المبيع قبل أن يردّه أو حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المشهور من قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي * اذا كان بالمبيع عيب فدلّس فلما علم رضي به فله أن يبيعه من ربحه وكذا لو اشتراه من ربحه فجاءه به صاحبه فله أن يبيعه من ربحه على ما أخذ به كذا في الحاوي * واذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع أو في يد المشتري بأقفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل المبيع فله أن يبيعه من ربحه بجميع الثمن من غير بيان عند علماءنا الثلاثة ولو كان الحادث من فعله أو فعل أجنبي لم يبيعه من ربحه حتى يبين وكذلك اذا حدث من المبيع نماء وهو قائم في يده كالثمرة والولد والصوف أو هلك بفعله أو بفعل أجنبي لم يبيعه من ربحه حتى يبين ولو هلك بأقفة سماوية جاز له أن يبيعه من ربحه من غير بيان ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها جاز له أن يبيعه من ربحه من غير بيان وان كانت بكر لم يبيعه من ربحه حتى يبين كذا في المحيط * واذا اشترى ثوبا فأصابه قرض فأرأى حرق نار يبيعه من ربحه من ربحه بلا بيان وان تكسر الثوب بنشره وطيه فانتقص لزمه البيان كذا في الكافي * ولو استغل الدار أو الارض من غير نقص دخل فيها جاز له أن يبيعه من ربحه من غير بيان ولو اشترى نسيئة لم يبيعه من ربحه من ربحه حتى يبين وهذا في الاجل المشروط فان لم يكن مشروطا الا أنه متعارف من رسوم فيما بين التجار مثل البيع يبيع الشيء ولا يطل به بالثمن جله بل يأخذ منه منجما في كل شهر أو كل عشرة أيام فأكثر المشايخ على أنه ليس عليه أن يبين ثم في الاجل المشروط اذا باعه من غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار ان شاء رضى به وأمسكه وان شاء رده كذا في المحيط * فان استهلك المشتري المبيع أو هلك فعلم بالاجل لزم المبيع كذا في النهر الفائق * ولو اشترى بالدين ممن عليه الدين شيئا وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك من غيره فليس له أن يبيعه من ربحه من ربحه من غير بيان وان كان يشتريه بمثل ذلك الثمن من غيره فله أن يبيعه من ربحه من ربحه سواء أخذ به بلفظ الشراء أو بلفظ الصلح وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء كذا في الظهيرية * وفي كل موضع وجب البيان ولم يبين فاذا علم المشتري بذلك فالمشتري بالخيار ان شاء أمضى البيع بالثمن كذا وان شاء رده المبيع فان لم يكن المبيع قائما في يده لزمه جميع الثمن ولا خيار له كذا في الحاوي * واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن باعه من ربحه بما بقي بعد الحط وكذلك لو حط عنه بعد ما باع حط ذلك عن المشتري الثاني مع حصته من الربح ولو كان ولده حط ذلك عن المشتري الآخر ولو زاد المشتري في الثمن باعه من ربحه على الاصل والزيادة جميعا وهذا مذهب علماءنا الثلاثة * ولو اشترى ثوبا لم يتقدم ثمنه ثم باعه من ربحه جاز فان أخر الثمن عنه شهر بعد ذلك لم يلزمه أن يؤخر عن المشتري كذا في المحيط * ولو وهب الثمن كله جاز له أن يبيعه من ربحه على ما اشترى كذا في الحاوي * ومن اشترى ثوبا وباع بربح ثم اشترى طرح كل ما ربح ان باعه من ربحه وان أحاط بثمنه لم يبيعه

في هذه المسئلة شرط لنفسه ثلث الربح وثلث للمضارب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلثا الربح يكون للمضارب كأن رب المال قال له اعمل في نصيبك على أن يكون الربح لك واعمل في نصيبى على أن يكون ثلثا الربح لي وثلثه لك * رجل دفع الى غيره مضاربة وشرط فيها شرطا فاسدا فهو على وجهين ان كان شرطا يؤدى الى جهالة الربح مثل أن يشترط على أن يدفع المضارب داره الى رب المال ليكنها أو أرضه ليزرعها رب المال كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجرة الارض أو الدار فكانت حصة العمل مجهولة * فان شرط ذلك على رب المال على أن يدفع أرضه الى المضارب أو داره لا تفسد المضاربة ويطل الشرط لان المضاربة لا تطل بالشرط الفاسدة وتطل بجهالة حصة المضارب من الربح * وفي المسئلة الثانية هذا شرط لا يؤدى الى جهالة الربح لان رب المال ماسرط على المضارب شيئا سوى العمل * لو مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح ان كانت المضاربة معروفة * المضارب

إذا قال هذه الألف مضاربة في يدي وليس عليه دين صح إقراره من جميع المال لانعدام التهمة * وان كان عليه دين الصحة لا يصح في حق
 شريم الصحة * وان كان عليه دين المرض ان بدأ بالمضاربة ثم بالدين ثم بالمضاربة تحاصفا * المضارب
 اذا أقر في مرضه أنه ربح ألفا ثم مات من غير بيان لاضمان عليه لأنه لم يقرب بوصول المال الى نفسه ولو أقر أنه ربح ألفا ووصل اليه ثم مات
 يؤخذ ذلك من تركته لأنه مات مجهولا لا امانة * اذا أخذ رب المال من المضارب مثلاً العشرين أو الخمسين والمضارب يعمل بيقية المال ان كان
 المضارب كلما دفع الى رب المال شيئاً قال هذا ربح يكون ذلك ربحاً ولا يقبل قوله بعد ذلك اني لم أربح وما أخذت مني كان من رأس المال
 * ولو أن المضارب دفع الى رب المال شيئاً ولم يقل هذا ربح روى عن أبي يوسف رحمه الله أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون
 الباقي بينهما ما لا يكون مأخوذاً من المال (١٦٤) من المضارب قبل الحساب نقصاناً من رأس المال لا نالو جعلناه من رأس المال كان

استرجاعاً لبعض رأس المال
 قسباً للمضاربة بقدر ذلك
 وهما لم يقصدا ابطال المضاربة
 * قال رضي الله تعالى عنه
 فعلى هذا اذا أخذ المستاجر
 في الاجارة الطويلة شيئاً من
 المال لا يكون ذلك للاجارة
 الطويلة بقدر ذلك
 * المضارب مع رب المال اذا
 اقتسم الربح ثم هلك المال
 في يد المضارب أو لحقه
 خسران تنقص تلك القسمة
 وما قبض رب المال يكون
 من رأس ماله وما قبض
 المضارب يرد على رب المال
 حتى يستوفي رب المال تمام
 رأس ماله فان فضل شيء عن
 رأس المال كان ذلك بينهما
 لا يسلم للمضارب شيء من
 الربح حتى يسلم رب المال
 رأس ماله * ولو اختلف
 المضارب مع رب المال بعد
 قسمة الربح فقال المضارب
 قسمناه بعد قبض رأس المال
 وأنكر رب المال قبض رأس
 المال كان القول لرب المال ولو
 أقام البينة كانت البينة بينة

مرابحة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبيعه مرابحة بالثمن الاخير فاذا اشترى ثوباً
 بعشرة ثم باعه بخمسة عشر وتقاوضا ثم اشترى بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام على بخمسة
 ولا يقول اشتريته بخمسة ولو اشترى بعشرة وباعه بعشرين ثم اشترى بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلاً * عبد
 مأذون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر باعه سيده مرابحة على
 عشرة واذا اشترى سيده بعشرة وباعه من العبد بخمسة عشر باعه العبد مرابحة على عشرة والمكاتب
 كالمأذون ولو بين أنه اشترى من عبده المأذون المديون أو من مكاتبه له أن يبيعه مرابحة على خمسة عشر
 كذا في الكافي * ولو اشترى رب المال من المضارب مال المضاربة باعه مرابحة على حصته من الربح وكذا
 لو اشترى من لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى من
 شريك له شركة عنان فلا بأس أن يبيعه مرابحة وكذا اذا كان الشيء لشريكه خاصة واشترى لنفسه
 فأما اذا كان الشيء من الشركة واشترى خاصة لنفسه فله أن يبيعه نصيب شريكه مرابحة على ما اشترى
 ويبيع نصيب نفسه مرابحة على الثمن الاول كذا في الحاوي * رجل اشترى عبداً بألف درهم وتقاوضا ثم
 باعه مرابحة على ألف ومائة درهم وقد تقاوضا ثم بلغ المشتري الثاني أن شراء الاول كان بألف فخاصمه في
 ذلك فأقام بينة عليه بذلك فقال بآئعه قد كنت اشتريته بألف درهم ثم وهبته له ثم اشتريته بألف ومائة لم
 يصح ذلك فان طلب بين المشتري على علمه وقال المشتري شهد في حين وهبته واشتريته بألف
 ومائة استحلافه على علمه ولو لم يدع بآئعه هذا ولكنه قال هذه المائة الزائدة أنفقتم اعليه في طعامه وفي حويلته
 من الذي قد اشتريته فيه الى هذا البلد فان كان انما باعه مرابحة على ما قام عليه فالقول قوله مع عينه
 وان كان قال قد اشتريته بألف ومائة فباعه على ذلك لم يقبل قوله في هذه المائة انها نفقة * رجل اشترى
 ثوباً بخمسة عشر درهماً ونقد الثمن ثم باعه بربح ده يارده وأخبر أنه قام على بعشرة ثم اتقد عشرة ورجعها ثم
 قال بعده غلطت قام على بخمسة عشر وكذب المشتري فانه لا تقبل بينة البائع على ما ادعى من رأس المال
 وان صدقه المشتري في ذلك قيل له أعطه خمسة دراهم ونصفاً أو رد البائع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يؤخذ المشتري بزيادة انما يقال للبائع ان شئت فافسخ
 البيع وخذ الثوب ورد ما انتقدت وان شئت فسلم المبيع بالذي انتقدت لا يزداد عليه ولو قال المشتري
 انما اشتريته بخمسة فحقت وسميت رأس ماله عشرة وأراد استحلافه على ذلك فلا يمين على البائع في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو أقر البائع أن رأس ماله خمسة أو قامت على ذلك بينة فانه يرد في قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى وأما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يرد شيئاً فان شاء المشتري رد المبيع وان

المضارب ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل ثلث
 الربح كان القول قول المضارب لان رب المال متعنت ليس في دعواه افساد العقد * ولو أقام رب المال البينة قبل بينته لانه أقام البينة على
 فساد العقد * ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي ثلث الربح كان القول قول رب المال وان كان
 فيه فساد العقد لانه ينكر زيادة يدعي المضارب والبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الزيادة * ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح
 وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو لم تشترط لي شيئاً أو لي أجر المثل كان القول لرب المال لان المضارب يدعي أجر في ذمة رب المال ورب المال
 ينكر وان أقام البينة فالبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الدين في ذمة الآخر * ولو وقع مثل هذا في المزارعة كانت البينة للدافع
 لان المزارعة لازمة فان من لا يذرمه يجبر على العمل فكانت البينة المجوزة أولى أما المضاربة ليست بلازمة فترجح بالضمين لا بالتعظيم

* ولو قال رب المال دفعته اليك بضاعة وقال المضارب لابل مضاربة بالنصف أو بمائة درهم كان القول قول رب المال لان الربح يستحق عليه من جهته * وكذا لو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال مضاربة أو بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعى عليه تملك المال والبينة للمضارب يجعل كانه أعطاه المال مضاربة ثم أقرضه * ولو قال رب المال أقرضتك وقال المدفوع اليه لابل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان بعدما اتفقا أنه أخذ المال بأذنه والبينة لرب المال * ولو قال رب المال كان رأس المال ألفي درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لابل رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح وفي يد المضارب الفان يقر أنه مال المضاربة كان القول في رأس المال قول المضارب مع اليمين وفي شرط الربح القول لرب المال مع اليمين وان جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال ألف منها وديعة أو بضاعة لرجل أو على دين لرجل كان القول قوله لان القول يكون قول ذي اليد فيما (١٦٥) في يده الا اذا أقر به أنه لغيره * ولو دفع رجل ألفا الى رجل وقال نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها وديعة فتقسم للمضارب المال بنصفين فعمل بأحد النصفين وربح فنصف الربح يكون للمضارب والنصف الآخر بين المضارب ورب المال نصيبين والوديعة تكون عليهما نصفين * ولو دفع ألفا مضاربة فقال له اعمل فيه برأيك كان للمضارب أن يدفعها الى غيره مضاربة فان دفعها وشرط أن يعمل المضارب الاول مع الثاني أو شرط عمل رب المال مع الثاني كانت المضاربة الثانية فاسدة كما لو دفع المضارب الى رب المال مضاربة بالثلث ويكون الربح بين المضارب الاول ورب المال على ما شرط في المضاربة الاولى ولا أجر لرب المال وان عمل رب المال * والمضارب اذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما عمل لا يراد على المسمى في قول

شاه أمسك بالثمن الذي نقد وان كان اشترا مولية في المسئلتين جميعا فانهم ما يترادان في الزيادة والنقصان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في النقصان وكذلك قياس قوله في الزيادة وكذلك لو ابتاعه بربح درهم على عشرة فهو مثل ذلك في جميع هذه الوجوه في دمه يارده كذا في المحيط * واذا باع الرجل المتاع بربح دمه يارده أو ماشا كل ذلك فاذا علم المشتري بالثمن ان شاء أخذه وان شاء ترك وان علم بالثمن قبل العقد فليس له أن يرد واذا اشترى رجل ثوبا بخمسة دراهم واشترى آخر ثوبا بستة دراهم ثم باعهما جميعا صفقة واحدة مرة واحدة أو مواضعة فالثمن بينهما على قدر رأس مالهما كذا في الحاوي * ولو اشترى ثوبا بيساوي عشرة بعشرة واشترى آخر ثوبا بعشرة بيساوي عشرين وأمره ببيعه مع ثوبه فقال قام على عشرين وأبيعك بربح عشرة فاشترىها ما وقبضها ما وجد بثوب الآخر عينا أو أدرته فقال المشتري اشتريتهم ما صفقة واحدة بعشرين وانقسم الثمن والربح أثلاثا فادته بثلاثي الثمن وقال البائع بصفقتين فردته بالنصف فالقول للمشتري مع يمينه بالله ما يعلم أن الأمر كما قال البائع وان أقام البينة فالبينة للمشتري وبأخذ من البائع ثلثي الثمن ويرجع الأمور على الآخر بنصف الثمن خمسة عشر ويغرم خمسة في ماله ولو ادعى المشتري صفقتين وادعى البائع صفقة فالقول للبائع والبينة للمشتري كذا في الكافي * فان وجد المشتري العيب بثوب المأمور ردته بعشرة وان أقام البينة فالبينة بينة المشتري وان وجد العيب بثوب الآخر ردته بخمسة عشر لان المشتري ادعى فيه خمسة عشر وقد أقر له البائع بخمسة زائدة فان شاء صدقه وأخذ منه وان شاء تركه قال مشايخنا رحمه الله تعالى هذا اذا كان البائع مصرأ على اقراره فاما اذا لم يكن مصرأ على اقراره فلا يأخذ بتلك الخمسة كذا في المحيط * ومن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع فان أعلمه البائع في المجلس صح البيع والمشتري الخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه كذا في الكافي * ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بوضيعة (١) دمه يارده يجعل كل درهم من رأس المال أحد عشر جزأ فتكون الجملة مائة وعشرة فيسقط منها جزء واحد من أحد عشر وذلك عشرة وعلى هذا يجري هذا الباب حتى لو باعه بوضيعة (٢) دمه يارده يجعل كل درهم اثني عشر فيكون مائة وعشرين ويسقط منها عشرون كذا في المحيط *

الباب الخامس عشر في الاستحقاق استحقاق المبيع على المشتري بوجوب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية كذا في المحيط * واختلف في البيع متى يفسخ والصحيح انه لا يفسخ ما لم يرجع على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه قبل

ترجمة (١) العشرة أحد عشر (٢) العشرة اثنا عشر

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يرجع المضارب كان له أجر مثله أيضا * ولو كانت المضاربة صحيحة فلم يرجع المضارب لاشيأ له * ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن * رجل دفع الى غيره مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك على أن ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا أو قال يكون بيننا نصفين فدفع الاول الى غيره مضاربة وشرط للثاني ثلث الربح جازو يكون للثاني ثلث الربح ولرب المال نصف الربح وللمضارب الاول سدس الربح * وان شرط الاول للثاني نصف الربح كان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثاني ولا شيء للاول * ولو شرط الاول للثاني ثلثي الربح كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين ويغرم الاول للثاني مثل سدس الربح * ولو كان رب المال قال للمضارب على أن ما رزقك الله تعالى من شيء أو قال ما ربحت من شيء فهو بيننا فشرط المضارب الاول للثاني نصف الربح أو أقل أو أكثر كان للثاني ما شرط والباقي بين رب المال والمضارب الاول على ما شرطوا ولو لم يقل رب المال للمضارب

اعمل فيه برأيك فدفع المضارب الى غيره مضاربة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان هلك المال لا يضمن الاول حتى يعمل به الثاني ويربح
 * وان عمل الثاني ولم يربح لا يضمن الاول وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا عمل الثاني يضمن الاول ربح الثاني أو لم يربح وقال
 زفر رحمه الله تعالى يضمن الاول بالدفع الى الثاني عمل الثاني أو لم يعمل وفي كل موضع يضمن الاول خير رب المال ان شاء ضمن الاول وان شاء
 ضمن الثاني في قولهم فان ضمن الاول صحّت المضاربة الثانية بين المضاربين ويكون الربح بينهما على ما شرطوا وان ضمن الثاني رجع الثاني
 على الاول وتصح المضاربة الثانية ويطيّب الربح للمضارب الثاني ولا يطيب الاول في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ﴿فصل فيما
 يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز﴾ رجل دفع مالا الى رجل مضاربة بالنصف فهي مضاربة مطلقة له ان يشتري ما يبدله من سلع
 التجارة بالنقد والنسيئة * وان اشترى (١٦٦) بما لا يتغابن فيه الناس يكون مخالفا قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل لان

الغبين الفاحش تبرع وهو
 مأثور بالتجارة لا بالتبرع * ولو
 باع مال المضاربة بما لا يتغابن
 فيه الناس أو بأجل غير
 متعارف جاز عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى خلافا
 لصاحبه رحمه الله تعالى
 كالوكيل بالبيع * والمضارب
 ان يعمل ما هو من عادات
 التجارة وهو الاتضاع والايدياع
 واستتجار الاجراء لحفظ
 المال واستتجار الدواب للعمل
 واستتجار المكان والسفر
 * وما جاز له ان يعمل بنفسه
 جاز له ان يوكل غيره بذلك
 * وله ان يرهّن مال المضاربة
 وأن يرهّن به وأن يحوّل بمال
 المضاربة وان كان الثاني
 أعسر من الاول * وله ان
 يؤجل الثمن بعد العقد عند
 الكل * وليس له أن يستدين
 على المضاربة نحو أن يشتري
 بأكثر من مال المضاربة كان
 قال له رب المال اعمل فيه
 برأيك أو لم يقل إلا أن يأذن
 له بالاستدانة نصا وليس

أن يرجع المشتري على بائعه بصر كذا في النهر الفائق * اذا كان المشتري شيئا واحدا كالثوب الواحد
 والعبد فاستحق بعضه قبل القبض أو بعده فللمشتري الخيار في الباقي ان شاء أخذه بالحصّة وان شاء ترك
 وان كان المشتري شيئين كالثوبين والعبد فلم يقبضهما حتى استحق أحدهما أو قبض أحدهما ثم استحق
 الآخر فللمشتري الخيار في الآخر وان استحق بعد القبض فلا خيار له في الآخر وان تفرقت الصفقة
 عليه وان كان المشتري مكيلا أو موزونا استحق بعضه قبل القبض فللمشتري الخيار فيما بقي وان استحق
 بعضه بعد القبض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان كذا في المحيط * رجل له ثلاثة أقفزة حنطة
 باع منها قفزة ثم باع منها قفزة من رجل آخر ثم باع منها قفزة من ثالث ثم كالههم الا قفزة الثلاثة ثم استحق
 رجل من الكل قفزة فانه يأخذ القفزة الثالث كذا في الظهيرية * اذا استحق المبيع أو الموصوب من باع
 أو غصب رجع بثمنه وبرى الغاصب * اشترى ثوبا أو غصبه وخاطه قميصا أو برا وطحنه أو شاة وشواها
 فاستحق لا يرجع بثمنه ولا يبرئ الغاصب بل للمالك تضمينه ولو لم يخط ولم يشور رجع بالثمن وبرى الغاصب
 ولو برهن أن الرأس له وآخر أن اللحم له وآخر أن الجلد له لم يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو اشترى ثوبا
 فقطعه ولم يخطه وبرهن رجل أن الكين له وآخر أن الدخر يص له وآخر أن البدن له لا يرجع المشتري
 على البائع بالثمن كذا في الكافي * واذا استحق المبيع قبل القبض فادعى المتبايعان أن البائع اشتراه
 من المشتري وقبضه ثم باعه من المشتري تقبل بينهما فان لم يجد بينة فنقض القاضي البيع بينهما
 وردا للبائع الثمن على المشتري ثم وجد البائع بينة لا ينقض النقص ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع
 نقض النقص ويلزم المشتري الاخير فان كان المتبايعان نقضاه من غير قضاء بأن طلب المشتري الثمن
 منه فاعطاه لا يرتفع نقضهما بحال وان نقض المشتري بغير رضا البائع لا ينقض حتى ينقضه
 القاضي كذا في الحاوي * وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بألف درهم ووهب البائع الثمن للمشتري قبل
 القبض أو بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البائع ولو أجاز مستحق العبد العقد قبل
 أن يقضى له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت
 الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البائع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشتري ويكون
 لرب العبد كذا في المحيط * اشترى من رجل عبدا ثم وهبه لرجل ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يد
 المشتري لم يكن للمشتري الاول أن يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له فاذا رجع
 رجع كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ثم جاز رجل
 واستحقه من يد الموهوب له أو من يد المتصدق عليه كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه ولو اشترى عبدا

للمضارب في المضاربة المطلقة أن يدفع الى غيره مضاربة بقرعة عنان أو مفاوضة ولا ان يخط مال
 للمضاربة بجماله أو بماله غيره * ولو كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك كان له ان يدفع المال الى غيره مضاربة ويشارك ويخط
 ماله بمال المضاربة * وفي المضاربة المطلقة له أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في ظاهر الرواية ولا يقرض مال المضاربة * ولا يأخذ سفينة
 بمال المضاربة * ولا يدفع مال المضاربة سفينة وان كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك إلا أن يأذن له بالسفينة نصا * ولا يعقق المضارب
 عبدا المضاربة بماله أو بغير مال ولا يكتاب وله أن يبيع عبدا المضاربة اذا لحقه مدين حاضرا كان رب المال أو غائبا * وليس له أن يزوج عبدا
 ولا أمة للمضاربة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يزوج الأمة * ولو تزوج المضارب أمة للمضاربة فان كان في المال ربح لا يجوز له
 نكاحها أذن له رب المال أو لم يأذن وان لم يكن في المال ربح فان تزوجها بأذن رب المال جاز ونخرج الأمة عن المضاربة وتصوره محسوبة عن

ذلك ولا تشتريه غير ذلك كذا ذكره في بعض المواضع * وذكري الاصل اذا قال خذ هذا مضاربة بالنصف على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال خذ هذا في الطعام فهذا كله تفسير وتقييد للمضاربة بها ولو عطف بالواو بقيت المضاربة على الاطلاق وعليه الفتوى * ولو دفع مالا مضاربة وقال تخرج الى الري فاشترى في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في رجوعك فبيننا أثلاثا ثلثه لك وثلاثه لي أو قال ربح هذا الشهر بيننا نصفين والشهر الثاني أثلاثا فالمضاربة جائزة والربح بينهما على ما شرط لأن كل شرط من هذه الشروط صحيح عند الانفراد فكذا اذا جتمع مع غيره * ولو دفع اليه دراهم وقال له اعمل فيها بشر كتي ولم يزد على ذلك فاشترى المذفوع اليه فهو بينهما نصفان لان لفظة الشركة تقتضي المساواة * ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل اعمل فيه برأيتك إلا أن معاملة التجار في تلك البلاد (١٦٨) ان المضاربين يخلطون المال ولا ينههم رب المال عن ذلك فعمل في ذلك قالوا ان

غلب التعارف بينهم في مثل هذا ترجحوا لا يضمن وتكون المضاربة بينهم ما على العرف * رجل دفع الى غيره مالا مضاربة ثم ان المضارب شارك رجلا آخر بدراهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيرا من شركتهم ما ثم جاء المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلا يج قالوا ان اتخذ القلايج باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان تتخذ منه فلا يج والى قيمة العصير فاصاب حصه الدقيق فهو على المضاربة وما اصاب حصه العصير فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال قال له اعمل فيه برأيتك * فان لم يكن قال ذلك وفعل المضارب ذلك بغير اذن الشريك فالقلايج تكون للمضارب وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصه الشريك من العصير

كان المستحق من البيعين جميعا وان كان المشتري الاول قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضه جميعا كان المستحق منه ما اشترى عبدين من رجل بألف درهم وقبضهما ثم استحق نصف أحدهما فان العبد الثاني يكون لازما للمشتري بحصته من الثمن وله الخيار في العبد الذي استحق نصفه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * ولو باعه نصفه وأودعه النصف أو باع النصف ثم باع نصفه بمئة أو دم لم يكن المشتري خصما للمستحق ولو باع من رجل نصفه وأودع من آخر نصفه قضى بنصف ما اشترى وهو الربع كذا في السكافي * اشترى ارضا وعمرها فاستحققت هل يرجع على بائعه بما أنفق في عمارتها لا رواية لهذه المسئلة قيل لا يرجع * سئل شمس الاسلام الزوج جندى عن اشترى جارية فظهر أنها حرة وقد مات البائع ولم يترك شيئا ولا وارث له ولا وصي غير أن بائع الميت حاضر قال القاضي يجعل للميت وصى حتى يرجع المشتري عليه ثم هو يرجع على بائع الميت كذا في المحيط * رجل اشترى شيئا فاستحق من يده ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر بالتسليم الى البائع * ولو اشترى شيئا قد أقر أنه ملك البائع ثم استحق عليه ورجع على البائع بالثمن ثم وصل اليه بوجه من الوجوه فانه يؤمر بتسليمه الى البائع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى أمة وقبضها ونقد الثمن ثم استحقها رجل بالبينة فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن فقال له البائع قد علمت أن الشهود شهود زور وأن الأمة كانت لي وقال المشتري أنا أشهد أن الأمة كانت لك وأنهم شهدوا بزور لا يبطل حق المشتري في الرجوع بالثمن إلا أن الجارية لو وصلت اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه يؤمر بالرد على البائع كذا في الظهيرية * اشترى أمة وقبضها ثم اشتراها منه أهل الحرب ثم اشتراها هذا الرجل منهم ثم استحققت بالبينة وقضى القاضي للمستحق أن يأخذها فله أن يرجع بالثمن على بائعها الاول كذا في المحيط * اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وثلاث من آخر وثقبا وضوا ثم استحققت فليس لواحد منهم أن يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وكذلك الكفيل لا يرجع الاول عليه حتى يقضى عليه فان أقام واحد منهم البينة أن العبد البائع بعد ما قضى به للمستحق لم يقبل بينته وان كان العبد لم يستحق ولكنه أقام البينة أنه حر الاصل أو أنه كان عبد الفلان فأعتقه أو أقام رجل البينة أنه عبده برفقضى بشئ من ذلك فلكل واحد أن يرجع على بائعه قبل القضاء عليه ولذلك للمشتري الاول أن يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه كذا في الحاوي * اشترى أمة وقبضها فادعاهها آخر فاشترها منه أيضا ثم استحققت وقد ولدت للمشتري قال محمد رحمه الله تعالى يرجع بالثمنين على البائعين فان كانت جاءت بالولد لا أكثر من ستة أشهر من وقت أن اشتراها من الآخر يرجع بقيمة الولد التي يقرمها

للمستحق

للمشريك فان كان رب المال أذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالقلايج تكون للمضاربة والمضارب ضامن

حصه شريك من العصير وان كان الشريك أذن له بذلك ورب المال لم يأذن له فالقلايج تكون بينهما وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق * ولو اشترى المضارب دقيقا بمال المضاربة فأعطاه رب المال دقيقا آخر وقال له اخلط به هذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا لخلط ثم باع الكل قالوا مقدار ثمن دقيق المضاربة يكون على ما شرط في عقد المضاربة ومقدار ثمن الدقيق الآخر كله لرب المال بوجه وعليه وضعته والمضارب أجر مثله فيما تصرف في ذلك من يهه هكذا قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله وقال النقيب أبو الليث رحمه الله انما يكون للمضارب أجر مثله اذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة أما اذا خلط فلا أجر له لانه عمل في شئ هو شريك فيه * اذا أراد رب المال أن يكون مال المضاربة ديناء على المضارب وتحتصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يضع المضارب بعد ذلك

فيعمل فيه المضارب * اذا دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال على أن يبيع ويشتري جازعنا * وقال زفر رحمه الله لا يجوز أن يكون نقضا للمضاربة * ولو أمر رب المال أن يشتري له أو يبيع جاز في قولهم جميعا * ولو اشترى المضارب شيئا فباعه من رب المال أو اشترى رب المال فباعه من مضاربه واشترى المضارب للمضاربة جاز * وقال محمد وزفر رحمه الله البيع باطل يريده اذا لم يكن في المال ربح لانه اذا لم يكن في المال ربح كان رب المال مشتريا مال نفسه * مضارب نزل خانامع ثلاثة من رفقاءه فخرج المضارب مع اثنين منهم وبقى الرابع في الحجرة ثم خرج الرابع وترك الباب غير مغلق فهلك مال المضاربة قالوا ان كان الرابع يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعتمد عليه يضمن المضارب * وهو نظير ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في أهل السوق اذا قاموا واحدا بعد واحد وتر كوا السوق فضاع شيء من السوق يضمن الاخير منهم لانهم اتفقوا به * المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيئا ثم (١٦٩) قال لي قد دفعت الى ثم اشترى بالمال

ذكر الناطق في رحمه الله تعالى ان المشتري يكون على المضاربة * وان ضاع المال في يده بعد الجحد قبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم أقر ثم اشترى بري عن الضمان * وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له * وكذا لو كيل بشراء شيء بغير عينة بألف درهم ودفع المال الى الوكيل * وان كان العبد معينا فاشترى في حالة الجحد أو بعد ما أقر فهو لاد امر * ولو دفع رجل عبدا الى رجل لبيعه فجد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى جاز ويبرأ عن الضمان * وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد الجحد ثم أقر جاز أيضا * رجل دفع الى رجل عرضا مضاربة فادعى المضارب به ذلك وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الامام أبو

للمستحق على البائع الآخر وان جاءت لاقبل من ستة أشهر من ذلك الوقت لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهما * قال محمد رحمه الله تعالى ويضمن البائع في الارض المشتراة اذا استحقت البناء والغرس والزرع وضمان الزرع أن ينظر ما قيمته فيضمنه البائع كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وقبضها ثم جاز رجل واستحق نصفها ثم ان المشتري أقام البينة أنه اشترى من المستحق ولم يوقت لذلك وقتا قال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن انما هو رجل اشترى دارا فادعاها آخر فاشترىها المشتري من المدعي أيضا فانه لا يرجع على البائع بشيء ولو أقام المشتري البينة على أنه اشترىها من المدعي بعد استحقات النصف قبلت بينته وكان له أن يرجع على البائع بنصف الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء رجل اشترى من رجل أرضا يضاء وبني فيها بناء ثم استحقت الارض وقضى القاضي على المشتري بهدم البناء فهدمه ثم استهلكه فلا شيء على البائع من قيمة البناء وهذا اختيار من له وان لم يستهلكه ولكن المطر أفسده (١) كان البناء صحيحا فصارت طينا أو كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقص والبناء وان شاء البائع أخذ النقص على تلك الحالة وأعطاه قيمة البناء مبنيا ويدفع عنه ما حدث في النقص من النقصان من كل وجهه فان اختار هذا فالمشتري بالخيار ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وكذلك كل فساد يدخله بجناية أحد فالمشتري بالخيار والبائع بالخيار فان اتفقا على وجه من ذلك أمضى بينهما وان اختلفا ترك في يد المشتري ومن البائع فضل ما بين النقص الى البناء وان كان النقصان من غير جناية أحد فهو مثل ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كان للمشتري أن يمسكه ويرجع بفضل ما بين الهدم الى البناء كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وبني فيها وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقص المشتري الاخر بناء الاول وبني فيها بناء ثم جاء الاول واستحقها فان كان الثاني بناها بالآلات هي ملكه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة بناء الاول من الدار العامة ونقص البناء الاول للمشتري الاول ان كان قائما وان كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول وان بني بنقص الاول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البناء من الدار العامة والمشتري الاول أن يمسك البناء وليس للمشتري الثاني دفعه فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة أعطاه قيمة الزيادة من غير أن أعطاه أجر العامل كذا في الذخيرة * اشترى جارية وقبضها فولدت له ثم أعتقها وتزوجها فولدت له ولدا آخر ثم استحقت فليس عليه الاعقروا واحد وكذلك لو لم يتزوجها بعد العتق ولا يكتفى بها والعياذ بالله فولدت له ولدا ثم انها استحقت (١) قوله كان البناء صحيحا كذا في جميع النسخ الحاضرة والمناسبة كأن كان أو بأن كان كذا في هامش نسخة طبع الهند المجموع منها

(٣٣ - فتاوى ثالث) بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون القول قوله في ذلك * اذا اختلف المضارب مع رب المال فقال رب المال أمرتك بالنقد وقال المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة أو قال رب المال أمرتك أن تعمل بالكوفة أو تشتري وقال المضارب دفعت الى المال مطلقا كان القول قول المضارب عندنا لانه يدعي الاطلاق والاصل في المضاربة هو الاطلاق * وقال زفر رحمه الله تعالى القول لرب المال لان الاذن بالتصرف يستفاد من جهته * اذا اشترى المضارب بمال المضاربة أرضا للمضاربة ثم دفعها الى غيره فزارعة على أن يكون البذر من قبل المزارع جاز وتكون حصة المضارب من الخارج بينه وبين رب المال على ما شرط في المضاربة لانه ربح مال المضاربة * ولو استأجر المضارب أرضا يضاء ثم اشترى ببعض مال المضاربة بذر فزارعها جاز * ولو أخذ المضارب أرضا فزارعة ثم اشترى طعاما ببعض مال المضاربة ووزع فان كان رب المال قال له في المزارعة اعمل فيه برأيك جاز وان لم يقل له ذلك لا يجوز * المضارب مادام يعمل في

مصره كانت نفقته في مال المزاربة وفي سفره مطعمومه ومشرو به وركوبه وكسوته تكون في مال المزار بقية من غير اسراف والدواء وأجرة الحمام اذا احتجتم لا تكون في مال المزاربة * ولو شرط عليه رب المال في عقد المزاربة أن لا يسافر أو لا يعمل في مصر كذا لم يكن له أن يخالفه فان خالفه كان ضامنا * والشريك شركة عمان أو غيره اذا سافر بمال الشركة وأنفق على نفسه من المال المشترك لم يذكر هذا في الكتاب وذكر الناطق رحمه الله تعالى رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المزارب أو الشريك اذا سافر بنفق على نفسه في ركوبه وطمامه وكسوته * وعن محمد رحمه الله تعالى أن أحد شريكي العنان اذا سافر له أن ينفق من المال بمنزلة المزارب * المزارب اذا سافر بمال المزاربة وماله نفسه توزع النفقة على المالكين سواء اخلط المالكين أو لم يخلط أو كان قال له رب المال اعمل فيه برأبك أو لم يقل له ذلك والسفر وما دون السفر (١٧٠) في ذلك سواء اذا كان لا يبيت في أهله * اذا فسخر رب المال عقد المزاربة بعد ما صار رأس المال عروضا لا يتخذ

فسخه فان صار رأس المال دراهم بعد ذلك وقد كانت دنائير نفذ ذلك الفسخ والله أعلم

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمه الله تعالى تجوز اذا استجمعت شرائطها والمعامله على هذا الخلاف أيضا * والفتوى على قولهما التعامل الناس في جميع البلدان * وشرائط جواز المزارعة ستة * منها بيان الوقت فان دفع أرضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة * وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استجارا للعامل * وان كان البذر من قبل العامل فهي استجارا للارض * ولهذا لو قال له بعه استأجرتك لتزرع أرضي هذه يذرى على ان يكون الخارج بيننا

لم يغرم للمستحق الا عقرا واحدا وصار ذلك العتق كأن لم يكن وثبت نسب الاولاد ويغرم قيمتهم ويرجع على البائع بقيمة الاولاد الذين كانوا قبل العتق ولا يرجع بقيمة الاولاد الذين كانوا بعد العتق كذا في المحيط * واذا اشترى أمة من انسان فاستحققت من يده بالملك المطلق وقضى القاضي بالامه للمستحق وقصر يد المشتري عن الامه ورجع المشتري على البائع بالثمن فأقام بينة أن هذه الامه ولدت في ملكه من أمته وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق وبعض مشايخنا أبو ذلك فقالوا ينبغي أن لا تشترط حضرة المستحق وهكذا حكى في فتاوى شمس الائمة السرخسي بفرعائه كذا في الظهيرية * جارية بين رجلين اشترى اياهما من رجل واستولدها أحدهما وضمن لشر يملكه نصف قيمتها ونصف عقرها ثم استولدها الثاني ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على المستولد فان المستولد يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجعان بالثمن على البائع ويرجع على البائع بنصف قيمة الولدين حصته من الشراء ولا يرجع بالنصف الثاني كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع من رجل ساجدة ملقاة في الطريق وقبض الثمن ودخل بين المشتري وبين الساجدة ولم يحركها المشتري من موضعها فقد صار قابضا لها فان أحرقها رجل فهي من مال المشتري فان جاء مستحق استحقها بينة فانه بالخيار ان شاء ضمن المحرق وان شاء ضمن البائع ان كان البائع هو الذي ألقاها في ذلك الموضع ولا سبيل للمستحق على المشتري ان لم يكن المشتري حر كها من ذلك الموضع كذا في المحيط * استحق حمارا من يدرجل بخاري وقبض المستحق عليه السجل وباعه بسمرة قد دفقة ثمه الى قاضي سمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن وأظهر سجل قاضي بخاري فأقر البائع بالبيع ولكنه أنكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخاري فأقام المستحق عليه البينة أن هذا السجل سجل قاضي بخاري لا يجوز لقاضي سمرقند أن يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود أن قاضي بخاري قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البائع وأخرجه من يد المستحق عليه كذا في الذخيرة * فلو قال البائع في الدفع ان الحمار نتج في ملكي باني وليس لك الرجوع على وأقام البينة تقبل ان كانت بحضرة المستحق وتشترط حضرة الحمار وقال الامام ظهير الدين لا تشترط حضرة الحمار وكذا في دعوى العبد الحرة اذا رجع المشتري على البائع بالثمن لا تشترط حضرة المستحق عليه في الحمار كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى

الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثل والخط والبراء عن الثمن (١) الزيادة المتولدة من البيع (١) قوله الزيادة المتولدة الخ هذه زيادة على الترجمة ولا ضير فيها اسمها وهي تمهيد لما يأتي اهـ صححه

نصفين كانت مزارعة * وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمافع لا تصير معلومة الا ببيان الوقت * وقال كوالود مشايخ بلج رحمه الله تعالى لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على أول السنة يعني على أول زرع يكون في تلك السنة * قالوا انما أجاب بفساد المزارعة في الكتاب اذا لم يبين الوقت لان أول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتأخر الا يسيرا لا ترى ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا * والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب * ولو اخرج ما ذكر في المزارعة وقتا لا يتمكن فيها من المزارعة لا يجوز كالدفع أرضا لا تصلح للزراعة * وكذا لو شرط وقتا لا يعيش الى ذلك الوقت عادة لا يجوز لان فيه شرط بقاء العبد بعد الموت * ولو ذكر المزارعة سنة فزرع واستحصد الزرع وبقي الى تمام السنة ما لا يتمكن فيه من المزارعة لا تبقى المزارعة لانه لا فائدة في بقاء المزارعة * والشرط الثاني بيان من كان البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استجارا للعامل

* وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استحجارا للارض فكان المعقود عليه مجهولا * وأحكامها تختلف أيضا فان العقد في حق من لا يذر منه يكون لازما في الحال وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل القاء البذر ولهذا لو دفع الى رجل أرضا وبذر مزارعة كانت جائزة ثم ان رب الارض أخذ الارض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولا يكون اعانة * وقال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى يحكم فيه العرف ان كان في موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل البذر على من كان البذر منه في عرفهم ان كان العرف مستمرا وان كان مشترا كالاتصاف بالمزارعة * وهذا اذا لم يذكر القضا يعلم به صاحب البذر فان ذكر القضا يدل عليه بأن قال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها الى أو قال استأجرتك لتعمل فيها نصف الخارج يكون بيانا ان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزعه لنفسك كان بيانا ان البذر من قبل العامل * والشرط (١٧١) الثالث بيان جنس البذر لان الاجارة لا تصح عند جهالة الاجر ولا اجرهنا سوى الخارج في شرط بيان جنس البذر ولو ان بعض الزرع يضر بالارض فلا يضمن بيانه ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما بعلام الارض فان لم يبين جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في حقه المزارعة لا تتأكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند المتأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استأجر دابة للركوب ولم يبين الركوب أو للعمل ولم يبين العمل لا تصح الاجارة ثم تنقلب جائزة عند الركوب وعند العمل * وان كان البذر من قبل العامل ولم يبين جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة في حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا تجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بأن قال له رب الارض على أن تزرعها

كل ولد والعقر والارش والنثر واللبن والصوف وغيره مبيعة كذا في محيط السرخسي * فان حدثت قبل القبض كانت لها حصصة من الثمن وان حدثت بعد القبض كانت مبيعة تبعا ولا حصصة لها من الثمن أصلا ولو أتلف البائع النماء المتولد من المبيع قبل القبض سقطت حصته من الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقاله الخيارات ولو استهلك النماء أجني ضمن قيمته وكان مع الاصل مبيعا هكذا في المحيط * الزيادة في الثمن والمثلن جائزة حال قيامهما سواء كانت الزيادة من جنس الثمن أو غير جنسه وتلتحق بأصل العقد ولو ندم المشتري بعد ما زاد يجر اذا امتنع وفي الرد بالعيب وغيره تعتبر الزيادة كانه باعه مع هذه الزيادة واذا زاد في الثمن لا بد أن يقبل الاخر في المجلس حتى لو لم يقبل وتقرر قاطبة كذا في الخلاصة * وانما تصح الزيادة اذا كان المبيع محلا للعقد فلو أجزر المشتري أو رهن أو ذبح أو خاط أو اتخذ شيئا أو قطعت يده وأخذ المشتري أرشها صحت الزيادة الا أنه لو باع من الميراث والمستأجر أو باع بعد الذبح والخياطة وغيره ما لا تصح ولو أعتق أو كاتب أو دبر أو استولد أو مات أو قتل أو وهب أو باع أو طعن أو نسج أو تخمر أو أسلم مشتري الخمر لا تصح الزيادة كذا في الكافي * وان كان دقيقا خفزة أو اتخذ للعم قلية أو سكباجا أو شاة فجعلها اربارا بنم زادا في الثمن لا تصح كذا في الخلاصة * ولو زاد بعد ما صار الخمر خلاصت الزيادة بلا خلاف كذا في الذخيرة * ولو اشترى عبدا بألف فباعه من آخر بمائة دينار فزاد الاخر خمسين دينارا ورد بعيب بقضاء رجع بالثمن والزيادة ولو زاد المشتري الثاني عرضا يساوي خمسين دينارا نصف الثمن فهلك العرض قبل قبض المشتري الاول ينفسخ البيع في ثلث العبد ولو رد ثلثي العبد بعيب بقضاء رد كل العبد على بائعه الاول ولو تقايلا في الثلث ثم رد ثلثيه بقضاء لا يرد شيئا كذا في الكافي * ثم في كل موضع تصح الزيادة من المشتري تصح من الاجنبي أيضا كذا في المحيط * ولو زاد الاجنبي ان زاد بامر المشتري تجب على المشتري ولا تجب على الاجنبي وان زاد بغير أمره فهي موقوفة ان أجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاده ضمن عن المشتري أو أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة وبعد ذلك يتصرفان كانت بأمر المشتري يرجع عليه والا فلا كذا في الخلاصة * الزيادة المتولدة لا تراحم المبيع في الزيادة المشروطة مادام المبيع قائما حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع دون الولد والثلث ينقسم أولا على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما أصاب المبيع ينقسم عليه وعلى الولد وتعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة المشروطة يوم القيمة والولد يوم قبضه * رجل اشترى جارية قيمتها ألف درهم بألف درهم فولدت الجارية قبل القبض ولدا قيمته ألف درهم ثم ان البائع زاد المشتري غلاما يساوي ألف درهم ثم ازدادت قيمة الولد فصارت ألفي درهم ثم قبضهم المشتري ونقد ألف

ما بدلت أو ما بدلت الى لانه لما فوض الامر اليه فقد رضى بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبين جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا تنقلب جائزة لانه لما خلى بينه وبين الارض وتركها في يده حتى ألقى البذر فقد تحمل الضرر فيقول المفسد فتجوز كافي مسئلة استحجار الدابة للركوب * ولو أنهم ما بينا البذر من جنس أو من جنسين أو من أجناس مختلفة فصوره ذلك رجل دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها يذر منه هذه على أنه ان زرعها حنطة فخرج بينهم مائه فان وزعها شعيرافا لصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمما فصاحب الارض ربعه جاز على ما شرط لان المزارعة في حق صاحب الارض تتأكد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم * ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرافا وبعضها سمما جاز أيضا على ما شرط في كل نوع * وكذا لو دفع الى رجل أرضا ثلاثين سنة على أن يزرع فيها من حنطة أو شعيرافا أو شاة من غله الصيف والشتاء فهو بينهم مائه فان وزعها شعيرافا أو كرم أو فخل فهو بينهم

أثلاث لصاحب الأرض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما شرطوا سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل في بعضها كرمافهو
جائز أيضا في ظاهر الرواية * ولو دفع أرضا من أروعة على أن يزرعها يذره وبقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعير أو بعضها سمسمافها
زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعير فإلرب الأرض منها ثلثه وما زرع منها سمسمافإلرب الأرض منها ثلثاه فهو فاسد كله
* بخلاف ما تقدم لأن ههنا نص على التبعض فقال على أن تزرع بعضها حنطة وبعضها شعير أو ههنا ليس له أن يزرع كلها أحد الأصناف وإنما
يزرع كل نوع في بعض الأرض وذلك البعض مجهول في الحال وعند القاء البذر في الأرض أيضا لانه إذا زرع بعضها حنطة لا يدري ماذا يزرع
في ناحية أخرى وليس عليه أن يزرع فكان العقد فاسدا وإذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر * وكذا لو قال خذ هذه الأرض
على أن ما زرع منها حنطة فإلخارج (١٧٣) بينهما نصفان وما زرع منها شعير فإلرب الأرض منها ثلثه وثلثاه وما زرع منها سمسمافإلرب الأرض منها ثلثاه

ولت ثلثه فهو فاسد في ظاهر
الرواية لما قلنا * ولودفع
الى رجل أرضا ليزرعها بذر
على أنه ان زرعها حنطة
فالخارج بينهما نصفان وان
زرعها شعيرا فالخارج كله
للعامل جازلانه خير بين
الزراعة عند القاء الحنطة
وبين اعارة الارض عند القاء
الشعير وأحدهما غير مشروط
في الآخر فجاز * وان سمي
الخارج من الشعير لنفسه
جاز العقد في الحنطة لانها
مزارعة الارض ببعض
الخارج ولا تجوز في الشعير
لان في الشعير يصير دافعا
للارض مزارعة بجميع
الخارج وكذا لودفع الى رجل
أرضاء على أنه ان زرعها
حنطة فالخارج بينهما نصفان
* وان زرعها شعيرا فالخارج
كله للعامل وان زرعها سمما
فالخارج كله لصاحب الارض
جاز العقد في الحنطة والشعير
ولا يجوز في السمسم لان
الحنطة انعقدت مزارعة

ثم وجد بالولد عيبارته ثلث الالف وان وجد بالام عيبارتها بسدس الالف وان وجد بالزيادة عيبارتها بنصف الالف وكذلك لولم تلد الجارية لكن عينها يضاعف وقت العقد فذهب البياض عن عينها ثم ان عبدا فقأ عينها عند البائع فدفعه مولاه بالجناية الى البائع ثم زاد البائع المشتري عبدا يساوي ألفا فهذا الاول سواء اذا قبضهم المشتري ينقسم الثمن على قيمة الجارية وقت العقد وعلى قيمة الزيادة يوم زاد ثم ما أصاب الجارية ينقسم على قيمتها وقت العقد وعلى قيمة العبد المدفوع بالثمن يوم قبضه المشتري فاذا وجد بأحدهم عيبارته بالحصة وأما اذا كانت عيناها صحيحتين عند البيع وقيمتها ألف درهم فضرب عبد عينها عند البائع حتى ايضت فدفعه مولاه الى البائع ثم زاد البائع المشتري عبدا يساوي ألف درهم ثم قبضهم المشتري فينقسم الثمن أولا على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الزيادة نصفين ثم ما أصاب الجارية ينقسم عليها وعلى العبد المدفوع نصفين قلت قيمة العبد أو كثرت ولومات الجارية بسبب غير فوق العين ثم زاد البائع المشتري في البيع دابة تساوي ألف درهم ورضى به المشتري صححت الزيادة فاذا قبض المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشتري خاصة الجارية تسقط بهلا كهنا قبل القبض وحصة الولد أو العبد المدفوع تقسم عليه وعلى الزيادة تعتبر قيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشتري فان لم يقبض المشتري شيئا من ذلك حتى هلكت الزيادة هلكت بحصته او يخير المشتري ان شاء أخذ الولد أو العبد المدفوع بحصته من الثمن وان شاء ترك وهذا الخيار غير الخيار الذي ثبت له بهلاك الجارية قبل القبض وان هلك الولد أو العبد المدفوع قبل القبض وبقيت الزيادة فللبائع أن يمكس الزيادة عن المشتري كذا في المحيط * ولو اشترى أمتين بألف فولدت احدهما ولدا فماتت فزاد البائع عبدا بقيمة كل واحد ألف واذا ولد الولد ألفا فقبضهم قسم الثمن أولا على الامتين نصفين فما أصاب الام قسم على الام وولدها أثلاثا اعتبار القيمة الولد يوم القبض وقيمة الام يوم العقد وسقط قسطها بهلا كهنا وثلث الثمن للولد ثم قسم العبد الزيادة على ما في الولد والحية من الثمن فيستبيع الولد خسي العبد والحية ثلاثة أخماسه وقسم ما في الولد من الثمن وهو ثلث الالف عليه وعلى خسي الزيادة أسداسا بقدر قيمتهما وقيمة خسي الزيادة أربعة أثمان وقيمة الولد ألفان يجعل كل أربع مائة منهم ما فصار خمسا الزيادة منهم ما وصار الولد خمسة أسهم وما في الحية عليها وعلى ثلاثة أخماس العبد اثمانا بقدر قيمتهما وقيمة الحية ألف وقيمة ثلاثة أخماس الزيادة ستمائة فجعل كل مائتين منهم ما فتكون الامة خمسة أسهم وثلاثة أخماس الزيادة ثلاثة أسهم فيكون الكل ثمانية أسهم فالو هلك العبد قبل قبضه ظهر أنه لا بقاء لشيء وأن الام هلكت بنصف الثمن والنصف في الحية والزياة تتبع الحية وخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض ولو بقي

الارض بنصف الخارج وفي الشعير اعادة الارض من العامل من غير ان يكون أحدهما شرطاً في الآخر جازاً ما في السهم وقمته
يكون العقد من اعادة الارض بجميع الخارج لصاحب الارض * ولو دفع الى رجل أرضاً ليزرعها خمس سنين ما بداه على أن ما خرج في السنة
الاولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية ثلث الخارج لرب الارض فهو جائز لانه سمي لكل سنة شيئاً ما ولو ما * ولو دفع الى رجل أرضاً سنة
هذه على أن يزرعها ببذره قرطماً فآخر ج منها من عصف فهو للزارع * وما خرج من قرطم فهو لرب الارض أو على العكس كان العقد فاسداً
سواء كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل المزارع لان العصف والقرطم كل واحد منهما مقصود في المزارعة فاشتراط أحدهما لا أحد
العاقدين خاصة يفوت الذم في المقصود لا احتمال أن يحصل أحدهما ولا يحصل الآخر * وكذا لو دفع أرضاً ليزرعها حنطة وشعير على أن

الحنطة تكون لاحدهما بعينه والشعير لا تحريه كان فاسدا * وكذا كل شيء له نوعان من الربيع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان والكتان اذا شرط لاحدهما بعينه الكتان ولا تحريه البذر * ولو شرط القرطم لاحدهما بعينه والعصفريين من انصفان أو على العكس من أيهما كان البذر لا يجوز لما قلنا * وكذا الرطبة وبذرها لا يجوز تخصيص أحدهما بشيء من المقصود بخلاف الحب مع التبن لأن التبن تبع على ما ذكره ولودفع الى رجل أرضا وكر حنطة وكر شعير على أنه ان زرع فيها الحنطة فالحارج بينهما نصفان والشعير مردود على صاحب الأرض ولو زرع فيها الشعير فالحارج لصاحب الأرض ويرد الحنطة فهو جائز على ما شرط لأنه استعان بالعمل في أحدهما واستأجر العامل بنصف الحارج من غير أن يكون أحدهما شرط في الآخر * واشترط بذر البطيخ والقثاء (١٧٣) لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لأن ذلك

غير مقصود بل هو تبع بمنزلة التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفريين مع القرطم لأن كل واحد منهما مقصود في المزارعة فلا يجوز تخصيص أحدهما * رجل دفع أرضا الى رجل ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الأولى بذر ما يبداله على أن الحارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها في السنة الثانية بذر ما يبداله على أن الحارج للعامل وعلى العامل أجر مثله مائة درهم لصاحب الأرض وعلى أن يزرعها في السنة الثالثة بذر ما يبداله على أن صاحب الأرض على أن يكون الحارج لصاحب الأرض وللزارع عليه أجر مائة درهم له ما جاز جميع ذلك لأن العقد بينهما في السنة الأولى مزارعة صحيحة بنصف الحارج كان البذر من قبل صاحب الأرض أو من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل

وقيمته ألف سقط بموت الأم الربيع وفيه ربع فيقسم ما فيه عليه وعلى ثلث العبد الزيادة لأنه يقسم بين الولد والحية أثلاثا ثلثاه تبع لها وثلثه تبع للولد أربع بقدر قيمته ربعه في ثلث الزيادة وثلاثة أرباعه في الولد وما في الحية عليها وعلى ثلثي العبد أخماسا ثلاثة أخماسه في الحية وخمسه في ثلثي الزيادة كذا في الكافي * اشترى عبيدين بألف قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر خمسمائة ثم صارت قيمة الأول ألفا ثم زاد المشتري تقسم الزيادة عليهم ما يوم البيع أثلاثا وان كان أحدهما هالك يوم الزيادة صحت الزيادة بقدر القام وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * في المشتري رجل اشترى عبيدين صفقة واحدة بألف درهم وتقابضا ولم يتقابضا حتى زاد المشتري مائة في ثمن أحد العبيدين بعينه أو قال في ثمن أحدهما ولم يعين لا يجوز الزيادة وان كان لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد في ثمن أحدهما بعينه جازت وكذا اذا زاد في ثمن أحدهما لا بعينه وجعل القول قول المشتري في اضافة الزيادة الى أحد الثمنين وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب اذا اشترى عبيدين صفقة واحدة بألف درهم ثم زاد المشتري في ثمن أحد العبيدين بعينه القياس أن يجوز ويقسم الثمن على العبيدين ثم تدخل الزيادة في حصة العبد الذي زيد فيه وكذلك اذا زاد جارية في ثمن أحدهما بعينه جازت وكان للمشتري أن يطيفها الى أيهما شاء وكذلك اذا زاد عرضا كذا في المحيط * باع أمة فلم يقبضها حتى زاد البائع أمة أخرى ثم استحققت الأولى بأخذ المشتري الباقية بحصة ثمن الثمن كذا في محيط السرخسي * حط بعض الثمن صحيح ويلحق بأصل العقد عندنا كالزيادة سواء بقي محلا للقبالة وقت الحط أو لم يبق محلا كذا في المحيط * اذا وهب بعض الثمن عن المشتري قبل القبض أو أبرأه عن بعض الثمن فهو حط فان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض أو وهب بأن قال وهبت منك بعض الثمن أو قال حطت بعض الثمن عندك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال أبرأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الإبراء كذا في الذخيرة * واذا حط كل الثمن أو وهبه أو أبرأه عنه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلحق بأصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الإبراء كذا في المحيط * الإبراء من الثمن بعد الاقالة يجوز والمبيع أمانة في يد المشتري بعد الاقالة كذا في التتارخانية * باع غلاما بفساد أو تقابضا ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام ضمن القيمة ولو قال أبرأتك من الغلام فهو برى كذا في السراجية

(الباب السابع عشر في بيع الأب والوصي والقاضي مال الصغير وشراهم له) * يجوز بيع الأب من ابنه الصغير وشراؤه منه لنفسه استحسانا وترجع الحقوق الى الصبي ويقوم الأب مقامه فيها ولهذا لو بلغ ملك مطالبة الأب بالثمن ولو باع الأب من غيره فبلغ لا يملك المطالبة بنفسه كذا في محيط السرخسي * واختلاف

استأجر الأرض بأجرة معلومة لمنفعة معلومة وفي السنة الثالثة صاحب الأرض استأجر العامل ببدل معلوم ليزرع له في أرضه وكل واحد من هذه العقود جائز عندنا انفرادا وكذلك عند الجميع اذا لم يكن البعض شرط في البعض * ولودفع رجل أرضا الى رجل وقال له اعمل في أرضي بيزري بنفسك وبقرتك واجرائك فالحارج فهو كله لي جاز لأنه اذا لم يجعل له شيئا من الحارج ولم يلتزم له أجرا كان ذلك استعانة * ولو قال على أن يكون الحارج كله لك جاز أيضا لان صاحب الأرض أعاد أرضه وأقرض بذر حيث جعل كل الحارج للعامل * وانما كان قرضا للبذر لان لتمليك البذر طريقين الهبة والقرض والقرض أدناها فيحمل عليه وانما صار معيار الأرض لان المنفعة لا تقوم الا بالعقد وتسمية البديل ولم يوجد * ولودفع أرضا الى رجل وقال ازرع في أرضي كراما من طعامك على أن الحارج كله لي لا يجوز ذلك لان هذا دفع الأرض مزارعة بجميع الحارج ولا يكون هذا من صاحب البذر على كمال البذر من صاحب الأرض لان الأصل في القام بذر أن يكون عاملا لنفسه * وقول

صاحب الأرض على أن الخارج لي محتمل محتمل أن يكون الخارج بطريق استقراض البذر فلا يثبت تملك البذر بالمحتمل ويكون الخارج لصاحب البذر وعليه أجر الأرض لأن صاحب الأرض ابتغى لمنفعة أرضه عوضاً ولم يسلم له فكان له أجر الأرض أخرجت الأرض شيئاً أولم تخرج * ولودفع رجل بذراً إلى صاحب الأرض لبذر صاحب الأرض في أرضه ويعمل في ذلك سنة هذه على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك يكون بينهما نصفان لا يجوز ويكون الزرع كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض مثل أجر أرضه أخرجت الأرض أولم تخرج * ولو قال أزرعه في أرضك على أن ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب البذر ولا أجر عليه لأرضه ولا عمله * ولو قال أزرعه لي في أرضك على أن الخارج كله لك فخرج يكون كله لصاحب البذر وعليه أجر الأرض وأجر عمله لأنه نص على استئجار الأرض والعامل بجميع الخارج فكان الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر أرضه وأجر عمله * ولو قال أزرعه في أرضك لنفسك على أن

ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب الأرض وعليه بذراً مثلاً طعامه لأن قوله أزرعه لنفسك تنصيص على قرض البذر من صاحب الأرض ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضاً عن القرض وأنه شرط فاسد إلا أن القرض لا يبطّل بالشروط الفاسدة * والشرط الرابع لجواز المزارعة بيان نصيب من لا بذر منه لأن ما يأخذ من لا بذر منه يأخذه أجره أما عمله أو لأرضه فيشترط إعلام الأجر فإن بينا نصيب العامل وسكان نصيب صاحب البذر جاز العقد لأن صاحب البذر يستحق الخارج بحكم أنه نعماء ملكه لا بطريق الأجر * وإن بينا نصيب صاحب البذر وسكان نصيب العامل لا يجوز قياساً لأن ما يأخذ يأخذه أجره فيشترط إعلام الأجر * وفي الاستحسان يجوز هذا العقد

المشايخ في أنه هل يشترط تمام هذا العقد بالإيجاب والقبول والصحيح أنه لا يشترط حتى أن الأب لو قال بعث هذا من ولدي فلان بكذا أو قال اشتريت من مال ولدي هذا بكذا فإنه يتم العقد ولا يشترط أن يقول بعث هذا من ولدي واشتريت ويجوز هذا البيع من الأب بمثل القيمة وبما يتقارب النام فيه والجد أو الأب عند انعدام الأب بمنزلة كذا في المحيط * باع الأب ضيعة أو عقاراً لابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الأب محموداً أو مستوراً عند الناس يجوز وإن كان مفسداً لا يجوز وهو الصحيح وإن باع منقولاً وهو مفسد في رواية لا يجوز إلا إذا كان خيراً للصغير وهو الأصح وبيع الأب على ابنه الكبير المجنون جنوناً طويلاً لا يجوز وقصيراً لا يجوز والجنون الطويل مقدّر بشهر فصاعداً أو القصير بما دونه وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * الأب أو الوصي إذا باع عقاراً للصغير قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن رأى القاضي نقض البيع خير للصبي كان له نقضه كذا في فتاوى قاضيخان * باع الأب من الصغير شيئاً بمثل الثمن فأجاز القاضي نقضه وكذا الوجه البائع وصياً فأجاز هو نقض كذا في القنية * ومن كان له ابنان صغيران فباع مال أحدهما من الآخر بأن قال بعث عبداً بنى فلان من ابني فلان جاز وإذا بالغافا هذه عليهم ما في الصحيح كذا في المحيط * الأب إذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضاً بنفس البيع حتى لو هلك المال قبل أن يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الوالد كذا في فتاوى قاضيخان * والثمن الذي لزم بشراء مال ولده لنفسه لا يبرأ منه حتى ينصب القاضي وكذا عن الصغير فيقبضه من أبيه ثم يردّه إليه فيكون ودبعة من ابنه في يده وفيما لو باع داره من ابنه وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضاً حتى يفرغها الأب ويشترط تسليمها إلى أمين القاضي كذا في محيط السرخسي * فان عاد الأب بعد ما تحول عنها فسكنها أو جعل فيها متاعاً أو أسكنها عياله وكان غنياً صار بمنزلة الغاصب كذا في المحيط * رجل اشترى لولده الصغير ثوباً أو خادماً ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده إلا أن يشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه وإن لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته ثم لا ترجع ببقية الورثة بذلك على هذا الولدان كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده وإن اشترى لابنه الصغير وضمن الثمن ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وإن قال حين نقد الثمن نقدته لا يرجع على الولد كان له أن يرجع على الولد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى لولده الكسوة أو الطعام يرجع بثمنه عليه وإن لم يشهد عليه لأنه مأثور به غير متطوع فيه بخلاف شراء الدار والعقار كذا في محيط السرخسي * الأب إذا باع مال الصبي وسلم قبل استيفاء الثمن يملك استرداد المبيع ليحسبه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة * امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة بماله على أن لا ترجع على الولد بالثمن جاز استحساناً وتكون الأم مشترية لنفسها ثم تصير هبة منها لولدها الصغير وصلة وليس لها أن تمنع الضيعة

لأنه لما بين نصيب صاحب البذر كان ذلك بياناً أن الباقي للآخر وقد مر مثل هذا في المضاربة * والشرط الخامس لجواز المزارعة التخلية بين الأرض والعامل فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الأرض مع العامل يمنع جواز المزارعة * والتخلية أن يقول صاحب الأرض للعامل سلّم إليك الأرض * ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد فإن كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملته ولا تكون مزارعة وإن كان زرعها قد أدرك لا يجوز العقد لأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل فكمّا تعذر تجويز هذا العقد مزارعة تعذر تجويزه معاملته * وينبغي أن يكون العامل يعرف الأرض لأنه إذا لم يعرفها لم يرضى متفاناً ولا يصير العمل معلوماً وإن اشترط مع العامل عمل عبد العامل جاز العقد على كل حال كالمشروط عليه المقر * والمشروط للعبد يكون مولاه إن لم يكن عليه دين * وإن شرط طامع العامل عمل عبد صاحب الأرض على أن يكون للعامل ثلث الخارج إن كان البذر من قبل صاحب الأرض يجوز العقد وقد يكون

للعامل ثلث الخراج لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان اشتراط عمل عبده بمنزلة اشتراط البقر على صاحب الارض واشتراط البقر على صاحب الارض جائزا اذا كان البذر منه فكذا اذا شرط عمل عبد صاحب الارض ويكون المشروط للعبد لمولاد ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى المولى من كسب عبده المدين بمنزلة الاجنبي فكأنه دفع الارض والبذر من ارعة الى عاملين على ان يكون لكل واحد منهما ثلث الخراج * وان كان البذر من قبل العامل وشرط عمل عبد صاحب الارض مع العامل لا يجوز كما لو شرط البقر على صاحب الارض والبذر من قبل العامل فانه يكون فاسدا * والشرط السادس لصحة المزارعة ان يكون الخراج مشتركا بينهما فكل ما يخرج فهو على الشركة * فان شرط ان يكون لاحدهما أجرة معلومة من الخراج أو شرط ان يكون لاحدهما الباقي لا آخر (١٧٥) أو شرط ان يكون لاحدهما مع شيء

من الخراج دراهم معلومة على الآخر لا يجوز * وكذا لو شرط ان يرفع صاحب البذر بذره من الخراج والباقي يكون بينهما كان فاسدا من أيهما كان البذر * ولو شرط ان يرفع صاحب البذر لنفسه عشر الخراج والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا الشرط لا يوجب قطع الشركة في الخراج فان ما من قدر يخرج به الارض الا يبقى بعد دفع العشر منه تسعة أعشاره فهو بمنزلة مالو شرط لنفسه من الخراج خمسة ونصفا من عشرة وكذا لو شرط العشر لمن لا يذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز أيضا * ولو شرط ان يرفع الخراج من الخراج والباقي بينهما نصفان كان فاسدا لان هذا شرط يوجب قطع الشركة في الخراج لاحتمال أن لا يخرج الارض الا قدر الخراج * ولو كانت الارض عشرية

عن ولدها كذا في فتاوى قاضيخان * دار رجل وله امرأة بينهما ابن صغير فقالت المرأة اشترت منك هذه الدار لابننا بما له وقال الاب بعثها يجوز كذا في الخلاصة * ولو كانت الدار مشتركة بين الاب والاجنبي فقالت المرأة لهما اشترت منكم هذه الدار لابني بما له فقالا بعنا جاز لان الاب لما جاوز ثمنها جاز له الدار فقد أذن لها في شراء الجاه كذا في فتاوى قاضيخان * ذكره شام أن الاب اذا اشترى عبدا ابنه الصغير لنفسه شراء فاسدا فبات العبد قبل أن يستعمله الاب أو يقبضه أو يأمره بعمل مات من مال الصغير ولو باع عبد الله من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم أعتقه الاب جاز عتقه كذا في المحيط * ولو اشترى الاب مال ولده لنفسه فبلغ الصبي كانت العتقة من قبل الولد على الوالد كذا في فتاوى قاضيخان * وكل الاب رجل لا يبيع عبد الاب من ابنه لا يجوز اذا كان الابن صغيرا لا يعبر عن نفسه الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل فيجوز والصحيح أن حقوق العقد تثبت للوكيل وتكلموا في أن الأمر يكون متصرفا لنفسه أو للصغير والصحيح أنه متصرف للصغير نائب عنه وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل وكذلك لو وكل ببيع مال أحد ابنيه من آخر فباع لا يجوز ولو وكل رجلين فباعا جاز * وكل الاب رجل لا يبيع عبدا ابنه فباعه الوكيل من الاب جاز كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن سماعة فبين باع عبدا ابنه الصغير من رجل بألف درهم ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات في مرضه لم يجز اقراره ولو قال في مرضه قد قبضتها من فلان فضاقت كان مصدقا ولو قال قد قبضتها واستلمتها لم يكن مصدقا ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري اذا أخذ منه الثمن أن يرجع به على الاب أو في ماله كذا في المحيط * اذا اشترى الاب دار حرم محرم من الصغير بماله نفذ على الاب دون الصغير كذا في محيط السرخسي * وان اشترى للمعتوه أمة استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه شراء واحدة من ذلك والاصح هو الاول كذا في الذخيرة * ولو اشترى لابنه الكبير المعتوه من ماله من يعتق عليه لا ينفذ عليه وينفذ على الاب فيه وذلك ان كان المشتري قريبا من الاب عتق عليه وان كان أجنبيا عنه كأم الصغير والمعتوه وأخيهما أو أخته ما لا يعتق عليه كذا في المحيط * باع الاب ملكا ابنه فقال الابن كنت بالغاحين باعه بغير اني وقال الاب كنت صغيرا فالقول قول الابن ولو ماتت وخلفت أولادا صغارا وكبارا فباع أبو الصغير شيئا من التركة قبل القسمة يصح في حصة الصغير اذا كان بمثل القيمة كذا في القنية * ولو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان خيرا لليتيم والخيرية في غير العقار ما قال شمس الأئمة أن يبيع مال نفسه ما يساوي خمسة عشر عشرة وأن يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية في العقار عند البعض أن يشتري لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من

تشرب بماء السماء فشرط ارفع العشر من الخراج أو نصف العشر من الخراج ان كانت الارض تسقى بغرب أو دالية والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا شرط لا يوجب قطع الشركة في الخراج فان ما من قدر يخرج به الارض الا يبقى بعد دفع العشر منه تسعة أعشاره فهو بمنزلة مالو شرط لنفسه من الخراج خمسة ونصفا من عشرة وكذا لو شرط العشر لمن لا يذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز أيضا * ولو شرط ان يرفع الخراج من الخراج والباقي بينهما نصفان كان فاسدا لان هذا شرط يوجب قطع الشركة في الخراج لاحتمال أن لا يخرج الارض الا قدر الخراج * ولو كانت الارض عشرية

مشروطا لصاحب الارض فاذا لم يأخذ السلطان حقه يكون المشروط للسلطان لصاحب الارض وعند صاحبه رجهما الله تعالى العشر
يكون في الخارج على كل حال فاذا لم يأخذ السلطان حقه أو أخذ بعض الطعام سرا كان الخارج بينهما نصفين ويكون ذلك مشروطا لهما
* هذا ان كانت الارض يعلم أنها تسقى بماء السماء أو بالدلاء فان كانت أرضا تكتفى بماء السماء عند كثرة المطر ويحتاج الى أن تسقى بالدلاء
عند قلة المطر وفي مثلها السلطان يعتبر الاغلب فان كان الاغلب ماء السماء يأخذ العشر وان كان الاغلب الدلاء يأخذ نصف العشر فان قال
صاحب الارض في هذه الصورة للعامل لا أدري يأخذ السلطان في هذه السنة العشر أو نصف العشر فأعاقدا على أن يكون لي نصف ما بقي
من الخارج بعد ما يأخذ السلطان حقه فتعاقدا على هذا الشرط كان فاسدا في قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى لان عنده المشروط
للسلطان يكون لصاحب الارض فاذا شرطا (١٧٦) ذلك فقد شرطا لصاحب الارض من الخارج جزأ مجهولا وهو العشر أو نصف

العشر فيفسد العقد * وعند
صاحبه رجهما الله تعالى
العشر أو نصف العشر
يكون في الخارج فيكون
هذا في معنى اشتراط جميع
الخارج بينهما نصفين تجاز
* ولو شرطا في المزارعة ان
ما خرج من حنطة بينهما
نصفان وما خرج من شعير
فهو لا حدهما بعينه أو شرطا
أن تكون الحنطة لا حدهما
بعينه والشعير لا آخر من أيهما
كان البذر لا يجوز * وان شرطا
أن يكون الحب والتبن بينهما
نصفين جاز ويكون الحب
والتبن بينهما كما شرطا
* وكذا الوشرطا أن يكون
الربع أو الزرع أو الخارج
بينهما جاز ويكون الكل
بينهما على ما شرطا * وان
شرطا أن يكون الحب
لا حدهما والتبن لا آخر
فهو على غناية أو جه ستة
منها فاسدة وثنتان جازتان
أما الفاسدة احدها اذا
شرطا أن يكون الحب للدافع
والتبن للعامل * والثانية أن

اليتيم بنصف القيمة كذا في فتاوى قاضيان * ثم اذا جاز بيع الوصي من نفسه على قول أبي حنيفة رجه
الله تعالى هل يكتفى بقوله بعث أو اشترى كافي الاب أو يحتاج الى الشطرين لم يذكر محمد رجه الله تعالى
هذا الفصل في شيء من الكتب وذكرا لظن في واقعاته أنه يحتاج فيه الى الشطرين بخلاف الاب كذا
في المحيط * ولو باع الوصي ماله من أجنبي بمثل قيمته يجوز وقيل انما يجوز تصرفه بأحد شرط ثلاثة أما أن
يباع بضعف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو يكون على الميت دين لا وفاء الاب وعلية الفتوى كذا في محيط
السرخسي * ولو أمر الوصي رجلا بأن يشتري شيئا من مال اليتيم فاشترى لوكله لا يجوز كذا في فتاوى
قاضيان * الصبي المأذون له اذا باع مال نفسه من الوصي فانه كبيع الوصي بنفسه ولو باع الصبي المأذون
من الأجنبي يغب فاحش يجوز عنه دأبي حنيفة رجه الله تعالى كذا في المحيط * وصى باع عقار اليتيم
ومصلحة اليتيم في بيعه الا أنه يبيع لينفق الثمن على نفسه قالوا يجوز البيع ويضمن الثمن لليتيم اذا أنفق
الثمن لنفسه كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى الوصي لأحد اليتيمين من الآخر لا يجوز وكذلك ان
أذن لهما بالتجارة ليتبايعا لا يجوز لان الوصي لو باشر ذلك لا يصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته
وكذلك لو أذن لعبد لهما في التجارة فباع أحدهما من صاحبه لا يجوز وفي الاب يجوز في الابنين وعبديهما
كذا في محيط السرخسي * القاضي اذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز كذا في فتاوى
قاضيان * القاضي اذا اشترى من الوصي شيئا من مال اليتيم جاز وان كان هذا القاضي جعله وصيا كذا
في الفتاوى الكبرى * أحد الوصيين اذا باع مال اليتيم من الوصي الآخر لا يجوز في قول أبي حنيفة رجه
الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وصى اشترى لليتيم من مديون اليتيم دارا بعشرين قيمة ما خسون
دينارا فلما استوفى الدين أقال ببيعته لا يجوز كذا في القنية * الوصي اذا باع مال اليتيم بالنسيئة اذا كان
التأجيل فاحشا بأن لا يباع هذا المال بهذا الاجل لا يجوز وان لم يكن كذلك لكن يخاف عليه الخو عند
حلول الاجل أو هلاك الثمن عليه فكذلك وان كان لا يخاف عليه الخو ولا هلاك الثمن عليه جاز بيع
الوصي * رجل استباع مال اليتيم من الوصي بألف ورجل آخر استباعه بمائة وألف والاوّل أمل من الثاني
قالوا ينبغى للوصي أن يبيع من الاول كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع الوصي التركة من غيره فان كانت
الورثة صغارا جاز بعه في كل شيء ضياعا كان أو عقارا أو عروضا سواء كانوا حضرا أو غيبا على الميت
دين أولا لكن انما يبيع بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله قال شمس الأئمة الحلواني في شرح أدب
القاضي للخصاف هذا جواب السلف وجواب المتأخرين أنه انما يجوز بيع العقار بأحدى الشرائط الثلاث
أما أن يرغب المشتري بضعف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو على الميت دين لا وفاء له الاب فلو كانت الورثة

يكون التبن للدافع والحب للعامل * والثالثة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للدافع * والرابعة اذا
شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للعامل * والخامسة اذا شرطا أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجه ان شرطا التبن
لصاحب البذر جاز وان شرطاه لغيره لا يجوز * وعن أبي يوسف رجه الله تعالى أنه لا يجوز أصلا * وعن بعض مشايخ يرفع رجهما الله تعالى
اذا شرطا أن يكون الحب بينهما وسكنا عن التبن كان الحب والتبن بينهما مكان العرف * والسادسة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما وسكنا
عن الحب لا يجوز ففي هذه الوجوه انما لا تصح المزارعة لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في المقصود لاحتمال أن يحصل أحدهما دون
الآخر * ولو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكنا عن التبن جاز ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر * وعن أبي يوسف رجه الله
تعالى أنه لا يجوز وعن محمد رجه الله تعالى أنه يرجع الى قول أبي يوسف رجه الله تعالى فصار هذا من الوجوه الفاسدة * ولو دفع أرضا

فيها زرع صار بقلًا من اربعة وشرطا أن يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الارض أو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكان التبن جاز ويكون التبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا لان دفع الزرع الذي صار بقلًا من اربعة كدفع الارض والبذر من اربعة وثمة لو شرطا التبن لصاحب البذر جاز * وان شرطا لا آخر لا يجوز * وكذا اذا دفع القصيل من اربعة * ثم ان المزارعة على قول من يجوز على نوعين * أحدهما أن تكون الارض لأحدهما والثاني أن تكون الارض لهما * فان كانت الارض لأحدهما فهو على وجهين أحدهما أن يكون البذر من أحدهما والثاني أن يكون البذر منهما * فان كانت الارض لأحدهما والبذر من أحدهما فهو على وجهين ستة * ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة * أما الثلاثة الاولى أحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرطا لصاحب الارض شيئا معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر يكون مستأجر (١٧٧) الارض بشي معلوم من الخارج

* والوجه الثاني أن يكون العمل من أحدهما والباقي من الآخر فهو جائز لان صاحب البذر يصير مستأجرا للعامل بشي معلوم من الخارج ليعمل في أرضه بقره وبذره * والوجه الثالث أن تكون الارض والبذر من أحدهما والعمل والبقر من الآخر وذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل بقره لصاحب الارض والبذر وأما الثلاثة الفاسدة * فمنها أن تكون الارض والبقر من أحدهما والباقي من الآخر فذلك فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجرا الارض والبقر بشي من الخارج وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لما كان العرف والفتوى على ظاهر الرواية لان منفعة الارض لا تجانس منفعة البقر فان منفعة الارض انبات البذر لقوة في

كلهم كبارا وكانوا حضورا ولا دين على الميت لا يملك التصرف في التركة أصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويدفع الى الورثة وان كان على الميت دين ان كان محيطا بالتركة أجمعوا أنه يبيع كل التركة وان لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين وفيما زاد على الدين يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وعندهما لا يبيع وان لم يكن في التركة دين لكن الميت أوصى بوصايا ان كانت الوصية بالثلث أو بونه أنفذها وان كانت أكثر من الثلث أنفذ بقدر الثلث وما بقي للورثة ولو أراد أن يبيع شيئا من التركة لتنفيذ الوصية أجمعوا أنه يبيع بقدر الوصية وما زاد على الوصية فعلى ما ذكرنا من الخلاف وهذا اذا لم تقض الورثة الدين ولم ينتدوا بالوصية من خالص ملكهم أما اذا فعلوا لم يبق للوصي ولاية يبيع التركة أصلا وان كانت الورثة غيبا وحده عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة أيام فان لم يكن في التركة دين ولا وصية فانه يبيع المنقول ولا يبيع العقار ولو خيف هلاك العقار اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا يملك بيعه وان كانت التركة مشغولة بالدين في العروض يبيعها مطلقا بقدر الدين وزيادة على الدين وفي العقار على ما ذكرنا وان كانت الورثة بعضهم صغارا والبعض كبارا ان كان الكبار غيبا والتركه خالية عن الدين وعن الوصية فانه يبيع المنقول ومن العقار يبيع حصة الصغار ويبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مشغولة ببيع العقار والمنقول وان كانت غير مستغرقة يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالاجماع ويبيع الزيادة على ما ذكرنا من الخلاف وان كان الكبار حضورا ان كانت التركة خالية يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول بالاجماع ويبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مشغولة بالدين ان كان مستغرقا يبيع الكل وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وفي الزيادة على الخلاف كذا في الخلاصة وكل ما ذكرنا في وصي الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد أبي الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه فوصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصله وهي أن القاضي اذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها كذا في فتاوى قاضيان * في نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى وصي يتيم باع غلاما لليتيم بألف درهم قيمته ألف درهم على أن الوصي بالخيار فازدادت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت ألفي درهم فليس للوصي أن ينقذ البيع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * امرأتها باعت متاع زوجها بعد موته وزعمت أنها وصيته ولزوجها أولاد صغار ثم قالت المرأة بعد مدة لم أكن وصية قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تصدق المرأة على المشتري وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ أنها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل فان كان المشتري سرقن الارض المشتراة لا يرجع المشتري

(٣٣ - فتاوى ثالث) طبعها ومنفعة البقر العمل فاذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الارض لا يكون البقر تبعا للارض فيبقى استئجار البقر مقصودا بشي من الخارج وذلك فاسد كمالو كان من أحدهما البقر فقط * والوجه الثاني من هذا النوع أن يكون البذر من أحدهما والباقي من الآخر وذلك فاسد لانه دفع البذر وحده من اربعة وانما لا يجوز ذلك لان صاحب البذر يكون مستأجرا الارض فلا بد من التخلية بينهما وبين الارض ههنا في يد العامل لا في يد صاحب البذر وعلى هذا واشتركة ثلاثة وأربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده كان فاسدا لما قلنا * والوجه الثالث من الفاسدة أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والارض من الآخر وانه فاسد أيضا لما قلنا في الوجه الثاني من هذا النوع * وكذا واشتركة ثلاثة وأربعة والبذر من أحدهم فقط أو البقر من أحدهم فقط كان فاسدا لما قلنا * هذا اذا كانت الارض لأحدهما والبذر من أحدهما فان كانت الارض لأحدهما وشرطا أن يكون البذر منهما ان شرطا العمل

على غير صاحب الأرض وشرط أن يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لأن صاحب الأرض يصير قائلاً للعامل ازرع أرضي يهتري
على أن يكون الخارج كله أو ازرع أرضي يهتري على أن يكون الخارج كله لا كان فاسداً لأن هذه من أجرة جميع الخارج بشرط
إعارة نصف الأرض من العامل * وكذا لو شرط أن يكون الخارج بينهما ثلثاً لثلاثة للعامل وثلثه لصاحب الأرض أو على العكس كان
فاسداً لأن فيه إعارة الأرض * وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الأرض ما أخذ من الخارج لأنه
نعماء ملكه حصل في أرضه وله على الآخر أجر نصف الأرض لأن الآخر استوفى منفعة أرضه به فقد فاسد وما أخذ من الخارج يطيب له
مقدار بذره ويرفع من الباقي أجر نصف الأرض وما أنفق أيضاً يتصدق بالفضل لأن الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد * ولو
كانت الأرض لأحدهما والبذر منهما (١٧٨) وشرط العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز لأن كل واحد منهما عامل

في نصف الأرض يهتري
فكانت هذه إعارة نصف
الأرض لا بشرط العمل له
بخلاف الأول * ولو كانت
الأرض بينهما وشرط أن
يكون البذر والعمل من
أحدهما والخارج بينهما
نصفان لا يجوز لأن من لا يذر
منه يكون قائلاً لا يذر
أزرع أرضك يهتري على
أن يكون الخارج كله لا
وازرع أرضي يهتري على
أن يكون الخارج كله لا
فكان العقد في حقه
مزارعة بجميع الخارج
فلا يجوز * ولو كان البذر
من الدافع والعمل على الآخر
والخارج بينهما نصفان
لا يجوز أيضاً لأن صاحب
البذر شرط لصاحبه هبة
نصف البذر وأقرض
نصف البذر بمقابلته العمل له
في نصف الأرض وذلك
باطل * وكذا لو شرط ثلثي
الخارج للعامل والثلث
للدافع أو شرط ثلثي الخارج

على المرأة بشئ هـ إذا ادعت المرأة بعد البيع أنهما لم تكن وصية وإن ادعى صبي أنها باعت ولم تكن
وصية تسمع دعوى الصبي إذا كان مأثوناً في التجارة أو في الخصومة ممن له ولاية الخصومة كالقاضي
والوصي ونحوهما فإن عجز عن استرداد الضيعة تضمن المرأة قيمة ما باعت على الرواية التي يضمن البائع
قيمة العقار بالبيع والتسليم كذا في فتاوى قاضيان * للصبي أو المعتوه أب أو وصي أو وجد صحيح فأذن
القاضي للصبي أو المعتوه في التجارة وأبي أبوه فأذنه جائز وإن كانت ولاية القاضي مؤخراً عن ولاية الأب
أو الوصي كذا في القنية

الباب الثامن عشر في السلم وفيه ستة فصول

الفصل الأول في تفسيره وركنه وشروطه وحكمه * (أما تفسيره) فالسلم عقد يشترط به المالك في الثمن
عاجلاً وفي الثمن آجلاً * (وأما ركنه) فبأن تقول لا آخذ منك درهمين في كرخطة أو أسافت
ويقول الآخر قبلت وينعقد السلم بلفظ البيع في رواية الحسن وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * (وأما
شروطه فنوعان) نوع يرجع إلى نفس العقد ونوع يرجع إلى البذل (أما الذي يرجع إلى نفس العقد
فواحد) وهو أن يكون العقد عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما بخلاف خيار المستحق فإنه لا يطل
السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افتقر قاعن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح ولو أبطل صاحب الخيار
خياره قبل الافتراق بأبدانهم أو رأس المال قائم في يد المسلم إليه ينقلب العقد جائزاً عندنا وإن كان هالكاً أو
مستهدماً كالآل ينقلب إلى الجواز بالإجماع كذا في البدائع * (وأما الذي يرجع إلى البذل فستة عشر) ستة في
رأس المال * وعشرة في المسلم فيه * أما الستة التي في رأس المال (فأحدها) بيان الجنس أنه درهم أو دينار
أو من المكيال حنطة أو شعير أو نحو ذلك (والثاني) بيان النوع أنه درهم غطر يقيته أو عد إليه أو دينار
محمودية أو هروية وهذا إذا كان في البلد نقود مختلفة وأما إذا كان في البلد نقود واحدة فذكر الجنس كافٍ
(والثالث) بيان الصفة أنه جيد أو ردي أو وسط كذا في النهاية (والرابع) بيان قدر رأس المال وإن كان
مشاراً إليه فيما يتعلق بالعقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى لا تشترط معرفة القدر بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال اغتريه أسلمت إليك هذه الدراهم في كبر ولم يدر
وزن الدراهم أو قال أسلمت إليك هذا البرقي كذا من ثمن الزعفران ولم يدر قدر البرقي لا يصح عنده وعندهما
يصح كذا في الكافي * ولو كان رأس المال لا يتعلق بالعقد بقدره من الذرعات والعدييات المتفاوتة
لا يشترط إعلام قدره ويكتفي بالإشارة بالإجماع كذا في البدائع * ولو أسلم في شئين مختلفين ورأس المال

للدافع والثلث للعامل لأن الدافع شرط لنفسه زيادة شئ من الخارج بمجرد البذر * ولو كان البذر من العامل وشرط ثلثي
الخارج للعامل جاز لأن من لا يذر منه صار دافعاً أرضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل على أن يكون ثلث الخارج للعامل وذلك جائز *
ولو كانت الأرض والبذر منهما وشرط العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز ويكون غير العامل مستعيناً في نصيبه * ولو
كانت الأرض والبذر منهما فشرط للدافع ثلث الخارج والثلث للعامل لا يجوز في أصح الروايتين لأن الخارج إنما يذرهما فإذا كان البذر
منهما كان الخارج مشتركاً بينهما فصاحب الثلثين إنما يأخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الأجر * ولو شرط
ثلثي الخارج للدافع لا يجوز أيضاً لأن الدافع شرط لنفسه شياً من نصيب العامل من غير أرض ولا يذر ولا عمل ولو كانت الأرض لهما وشرط
ثلثي البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لأن الدافع شرط لصاحبه بمقابلته عمله أقرض سدس البذر * ولو شرط

ثلثي البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لأن الدافع في التقدير يصير كأنه قال للعامل ازرع أرضك ببذر ثلثي على أن يكون الخارج للثوار زرعى يبذرى وبذر ثلثي على أن يكون كل الخارج لي وانما مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز * رجل له أرض أراد أن يأخذ من آخر بذرا ليزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين قالوا الحيلة في ذلك أن يشتري نصف البذر من صاحب البذر بثمن معلوم ويبرئه البائع عن الثمن فيصير البذر مشتركا بينهما ثم أن بائع البذر يأمره أن يزرع كل البذر في أرضه على أن يكون الخارج بينهما نصفين فإذا فعل ذلك يكون الزرع بينهما لأنه غناء ملكهما ولا يكون هذا دفع البذر وحده مزارعة * رجل دفع إلى رجل أرضا وبذرا وباع نصف البذر من المدفوع إليه فزرع المدفوع إليه بعض البذر في أرض نفسه وبعضه في أرض الدافع فإزرع المزارع في أرض نفسه يكون الكل له لأنه صار مستهلكا حصة الدافع من ذلك فصار ملكا له وما زرعه في أرض الدافع يكون (١٧٩) مشتركا بينهما على ما شرط * رجل دفع إلى رجل أرضا ليزرعها

ببذرهما جميعا على أن يكون البقر من المزارع والخارج بينهما نصفان فشارك الأكار في نصيبه رجلا ليعمل معه فستدت هذه الشركة والمزارعة * أما فساد المزارعة لأن صاحب الأرض جعل منفعة نصف الأرض للأجير على أن يعمل له في النصف الباقي فإذا شرط عليه العمل بمقابلة نصف الأرض كانت هذه اجارة بأجر مجهول ولم تكن اجارة فتفسد المزارعة * وأما فساد الشركة فلأنها بناء على المزارعة ويكون الزرع بين الدافع والمدفوع إليه على قدر بذرهما لأنه غناء ملكهما وأما صاحب البذر على المزارع الأول أجر مثل نصف الأرض لأنه استعمل نصف أرضه بعقد فاسد وعلى المزارع الأول للعامل الثاني أجر مثل عمله لأنه عمل له باجارة فاسدة وليس

مكيل أو موزون لم يجز حتى يبين حصة كل واحد منهما من رأس المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان من غير المكيل والموزون لم يحجج إلى التفصيل وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز في ذلك كله كذا في الحاوي * ولو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بان أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم في البرقيين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما كذا في البحر الرائق * (والخامس) كون الدراهم والدنانير منتقدة وهو شرط الجواز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا مع اعلام القدره كذا في النهاية (والسادس) أن يكون مقبوضا في مجلس السلم سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما عشيان فقبض قبل أن يفترقا بايدانهما جاز كذا في البدائع * في النواذر لو تعاقد السلم ومشياميلاً أو أكثر ولم يغب أحدهما عن صاحبه ثم قبض رأس المال فافتقر فجاز كذا في الذخيرة * ولو ناما أو نام أحدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز عنه وان كانا مضطجعين فهو فرقة كذا في فتاوى قاضخان * وفي النواذر رجل أسلم عشرة دراهم في عشرة أقدرة حنطة ولم تكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم ان دخل حيث يراه المسلم اليه لا يظل السلم وان توارى عنه بطل كذا في الخلاصة * ولو خاض أحدهما في الماء وغمس فيه فان كان الماء صافياً بحيث يرى بعد الغمس لم يثبت الافتراق وان كان كدر لا يرى بعد الغمس يثبت الافتراق كذا في مختار الفتاوى * ولو أسلم السلم اليه قبض رأس المال في المجلس أجبره الحاكم عليه كذا في المحيط (وأما الشروط التي في السلم فيه) (فأحدها) بيان جنس السلم فيه حنطة أو شعير (والثاني) بيان نوعه حنطة سقية أو بخرية أو جبلية أو سهلية (والثالث) بيان الصفة حنطة جيدة أو رديئة أو وسط كذا في النهاية (١) * أسلم في كندم نيكوا وقال نيك أو قال سره يجوز هذا هو الصحيح والمأخوذه كذا في الغيائية (والرابع) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع كذا في البدائع * وينبغي أن يعلم قدره بمقدار يؤمن فقدم من أيدي الناس ولو علم قدره بمكيال بعينه كقوله بهيذا الاناء بعينه أو بهيذا الزنيل أو بوزن هذا الحجر لا يجوز ان كان لا يعلم كم يسع في الاناء ولا يعرف وزن الحجر كذا في جواهر الاخلاص * وكذا في الذرعيات ينبغي أن يعلم قدره بذرع يؤمن فقدم من أيدي الناس وان اعلمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي أو بذراع يده أو يذرع فلا يجوز كذا في الذخيرة * ولا يصح بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه اذا كان كيل الرجل وذراعه مغايرين لكيال العامة وذراعههم * وأما اذا كانا موافقين لكيال العامة وذراعههم فتقيده بذلك يكون لغوا والسلم جائز كذا في النبايع * ولا بد أن يكون المكيال مما لا يتقبض ولا ينسبط كالقصاص مثلاً

(١) حنطة جيدة أو قال نقيّة

للمزارع الأول على رب الأرض أجر عمله لأنه عمل في محل مشترك * وأما أصاب الدافع من الزرع يطيب له وما أصاب المدفوع إليه يرفع من ذلك قدر بذره ومقدار ما أنفق وما غرم ويتصدق بالزيادة لما عرف * واذا أراد أن ترتفع الشبهة في المزارعة الفاسدة عند الكل أو فيما فسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجازت عند صاحبيه رحمه الله تعالى فالحيلة في ذلك ما حكى عن الشيخ الامام محمد بن الزاهد رحمه الله تعالى قال عير النصيبان نصيب رب الأرض ونصيب المزارع ثم يقول رب الأرض للمزارع هذا نصيبى وقد وجب لي عليك أجر مثل الأرض أو نقصان الأرض ووجب لك على أجر مثل ملك وأجر ثيرانك فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى أجر مثل الأرض أو نقصانها الذي وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت ثم يقول المزارع لصاحب الأرض وجب لك على أجر مثل أرضك أو نقصانها وعلى أجر مثل على وثبراني وبذري فهل صالحتني بما وجب لك على على ما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الأرض صالحت فإذا قال ذلك وتراضيا على هذا الوجه يزول

الخبث لان الحق لهم الاية وهو ما في طيب لكل واحد منهم ما أصاب رجل سقى أرضه أو كرمه بما مشترك في نوبة الغير بغير إذن صاحب النوبة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يطيب له الخارج كن غصب عشاوأ علف دابته حتى سميت فانه يضمن العلف ويطيب له ما زاد في الدابة * وعن بعض الزهاد رحمه الله تعالى أنه وقع الماء في كرمه في غير نوبته فأمر بقطعه * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنا لا أمره بقطع الكرم اذا شرب ماء بغير حق لانه افساد المال بغير ضرورة خصوصاً اذا وقع ذلك في الكرم والزرع بغير اختيار صاحب الكرم والزرع لكن لو تصدق به كان حسناً * قال مولا نارضى الله عنه والافضل أن يتصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى في الخارج * بخلاف مسئلة العلف لان العلف لا يبقى فيها بل يصير شيئاً آخر * فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد * الاصل فيه أنه اذا شرط في المزارعة على العامل ما يحصل به الخارج أو يتركه كالحفظ (١٨٠) والسقى الى أن يدرك الزرع لا تفسد المزارعة لان ذلك مستحق عليه بمطلق العقد فالشرط

لا يزيد الا وكلة * وكذا لو شرط على العامل ما لا يخرج الارض بدونه زرعاً معتاداً كشرط الكراب لا يفسد العقد * وان شرط على العامل ما له أثر في الزيادة على المعتاد ينظر في ذلك ان كان لا يبيح منفعة بعد انتهاء الزراعة كشرط الكراب لا يلزمه من غير شرط فاذا شرط عليه يلزمه الوفاة * واذا شرط على العامل ما يبقى أثره بعد انقضاء المدة كالموشرط على العامل كرى الانهار الصغار واصلاح المسنات والنباتات * وتفسيره عند البعض أن يرتفع كروية على صاحب الارض * وعند البعض زيادة كراب لا يحتاج اليه من لزوم المعتاد بفسد العقد سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض وان شرط على صاحب الارض اصلاح المسنات وكرى الانهار وتقريب

فان كان مما ينكس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمزارعة الا في قرب الماء لانه ما لم فيه كذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الهداية * (الخامس) أن يكون المسلم فيه مؤجلاً بأجل معلوم حتى ان سلم الحال لا يجوز واختلف في أدنى الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه عن محمد رحمه الله تعالى أنه قدر أدناه بشهر وعليه الفتوى كذا في المحيط * ولا يطل الاجل بموت رب السلم ويطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركه حالاً كذا في فتاوى قاض خان * (السادس) أن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس أو منقطعاً فيما بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل لا يجوز كذا في فتح القدير * وحد الوجود أن لا ينقطع من السوق وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت هكذا في السراج الوهاج * واذا سلم فيما يوجد الى حين المحل ولم يقبضه حتى انقطع من أيدي الناس فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر لوجوده كذا في البنايع * (السابع) أن يكون المسلم فيه مبيعاً معيناً بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدينانير وأما التبرهل يجوز فيه السلم فعلى قياس رواية الصرف لا يجوز وعلى قياس رواية كتاب الشركة يجوز كذا في النهاية * (الثامن) أن يكون المسلم فيه من الاجناس الاربعه من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذرعيات كذا في المحيط * فلا يجوز السلم في الحيوان ولا اطرافه من الرؤس والا كارع وكذا لا يجوز في العبيد والاماء لا اختلافهما في العقل والاختلاف كذا في السراج الوهاج * (التاسع) بيان مكان الايقاع فيما له حمل وموتة كالبهائم وكذا في الكافي * وهو الصحيح كذا في النهر الفائق * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ليس بشرط ولكن ان شرطاه صح وان لم يشترطاه يتعين مكان العقد للتسليم كذا في الكافي * واذا شرط رب السلم على المسلم اليه أن يوفيه السلم في مصر كذا في أي موضع دفعه اليه من ذلك المصرفه ذلك وليس لبالسلم أن يكلفه في موضع آخر كذا في المحيط * قيل هذا اذا لم يكن المصغر عظيمافان كان عظيمافين فواجب فيه فرسخ لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهالتهام فضيلة الى المزارعة كذا في محيط السرخسي * وفيما لا اجل له ولا موتة كالمسك والكافور لا يشترط تعيين مكان الايقاع بالاجماع وهل يتعين مكان العقد لا ايقاع في رواية البيهقي والجامع الصغير يتعين وهو الاصح وهو قولهما كذا في محيط السرخسي والبنائيع * وذكري الاجارات أنه لا يتعين ويوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح كذا في الكافي والهداية * فلو عين مكاناً قيسل لا يتعين لانه لا يفسد حيث لا يلزم بنقله وموتة ولا تختلف مالهته باختلاف الامكنة وقيل يتعين وهو الاصح كذا في العناية * ولو عقد السلم في البصر أو على شاهق الجبل فيما له حمل وموتة سلم اليه في أقرب الاماكن منها كذا في البنائيع * (العاشر) أن لا يشمل البديلين أحد وصفي عليه زباً بالفضل

الماء حتى يمكنه الشرب جاز سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض لان ذلك من عمارة الارض فيكون على صاحب وهو الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيد الا وكلة * وهو نظير ما لو استأجر داراً بدينهم وشرط المستأجر على صاحب الدار أن يطبخ طعاماً ويصلح ميازيها المسيل الماء جاز لان ذلك على صاحب الدار من غير شرط بشرطه لا يفسد العقد * واذا شرط الحصاد والدياس والتدريه على العامل كان مفسداً للعقد في ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل يكون مفسداً * فلو أن العامل حصد الزرع ودام وجع من غير أن كان شرطاً عليه فهلك ذلك يضمن حصه الدافع * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد العقد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر أنه لا يفسد لكن ان لم يشترط يكون عليهما وان شرط الزرع المزارع بحكم العرف وهو كالموشرط في المصرا لا يجب على البائع أن يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم

العرف ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكل لأنه لا عرف فيه وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رجهما الله تعالى
أنهما قالوا هذا كله يكون على العامل شرط عليه أم لا بحكم العرف وقال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رجه الله تعالى هذا هو
الصحيح في ديواننا أيضاً وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رجه الله تعالى أنه كان اذا استفتى عن هذه المسئلة يقول فيه عرف ظاهر ومن
أراد أن لا يتعطل فليعمل بالعرف ولا يمنع عنه ثم في الموضع الذي يكون الحصاد على العامل عرفاً لو أخر وتغافل عن الحصاد حتى هلك قال
الفقيه أبو بكر البلخي رجه الله تعالى يضمن ذلك وقال الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى ان أخرنا خيراً فاحشاً لا يؤخر الناس الى مثله كان
ضامناً ولا فلا هذا اذا شرط هذه الاعمال على العامل فان شرط اشياء من ذلك على صاحب الارض فسد العقد عند الكل لأنه لا عرف فيه ولو
شرط على العامل كرى الانهار واصلاح المسنيات حتى فسد العقد ان كان البذر من قبل (١٨١) العامل كان الخارج للعامل لأنه نعماء
بذره ولصاحب الارض عليه

أجر الارض وللعامل على
صاحب الارض أجر عمله في
كرى الانهار في تقاصان
ويتزاد ان الفضل ولو لم يكن
كرى الانهار مشروطاً على
العامل في العقد فكري
العامل الانهار بنفسه كانت
المزارعة جائزة ولا أجر له في
كرى الانهار لأنه متبرع فلا
يرجع كالأحوط الارض
* ولو كان البذر من قبل
صاحب الارض فشرط على
العامل كرى الانهار واصلاح
المسنيات فسد العقد
ويكون الخارج كله لصاحب
الارض وللعامل أجر عمله
في جميع ذلك ولو شرط على
رب الارض كرى الانهار
واصلاح المسنيات حتى
يأتيه الماء كانت المزارعة
جائزة على شرطهما سواء
كان البذر من قبل العامل
او من قبل صاحب الارض
لان هذا العمل يكون على
صاحب الارض من غير شرط
لأنه من باب التمكن من

(١) وهو القدر أو الجنس وهذا مطرد الا في الاثمان فإنه يجوز اسلامها في الموزونات لحاجة الناس كذا
في محيط السرخسي * وأما بيان حكم السلم فهو ثبوت الملك الرب السلم في السلم فيه مؤجلاً بمقابلته ثبوت
الملك في رأس المال المعين أو الموصوف مجزئاً للمسلم اليه كذا في النهاية * وإذا صح السلم فاحضر المسلم اليه
المسلم فيه لا خيار للرب السلم فيه الا أن يجده على خلاف المشروط فيجبر المسلم اليه باضرار ما وقع عليه العقد
كذا في النبايع
* الفصل الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز * اذا سلم ثوباً بهروياً في ثوب هروى لا يجوز واذا باع
قفير خنطة في قفير شعير لا يجوز أيضاً كذا في الذخيرة ويجوز أن يسلم ما يكال فيما يوزن اذا كان الموزون
مما يصلح أن يكون مسلماً فيه بأن يكون مبيعاً مضبوطاً بالوصف حتى اذا أسلم الخنطة في الذهب والفضة
لا يجوز عندنا ويكون عقداً باطلاً وهو الاصح ويجوز أن يسلم ما يوزن فيما يكال هكذا في المبسوط
* ولا يسلم ما يوزن فيما يوزن اذا كانا مائتين في العقد كالحديد في الزعفران وأما اذا أسلم الدراهم
والدينار في الوزنيات فيجوز ولو أسلم نقرة فضة أو تبر من الذهب أو المصوغ في الزعفران قال أبو يوسف رجه
الله تعالى يجوز ولو أسلم الفلوس في الوزن فيجوز الا اذا أسلمها في جنسها ولو أسلم أواني الصفر في الوزنيات ان
كانت الاواني تباع وزناً لا يجوز وان كانت تباع عدداً يجوز الا أنه لا يجوز كما قلنا في الفلوس هكذا في شرح
الطحاوي * ولا يجوز اسلام المكمل في المكمل واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحداً
بأثنى يدايد ولا بأس به نسيئة اذا كان المسلم فيه مضبوطاً بالوصف على وجه يلحق به كالأوصاف بنوات
الامثال حتى لو أسلم ثوباً بهروياً في جوهرة أو درة لا يجوز وكذا في الحيوان عندنا وان كان من نوع واحد
مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدايد ولا خيرة نسيئة على قول علمائنا حتى لو أسلم هرويين
في ثوب هروى لا يجوز عندنا هكذا في المبسوط * ولو أسلم مكمل في مكمل أو موزون أو شيئاً في جنسه وغير
جنسه بطل العقد في جميعه في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وعندهما يصح في حصة الموزون وخلاف
الجنس كذا في الحاوي * ولا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال ويوزن على أن يكون حلول بعضه في وقت
وحلول بعضه في وقت ولا يحتاج الى بيان حصة كل واحد منهما وانما لم يقبض حتى فات المسلم فيه وصار
مثله غير موجود لا يطل السلم عند علمائنا الثلاثة ولكن رب السلم بالخيار ان شاء انتظر الى وقت وجود مثله
(١) قوله وهو القدر رأى المتفق احترازاً عن القدر المختلف كاسلام نقود في خنطة وكذا في زعفران ونحوه
فان الوزن وان تحقق فيه الا أن الكيفية مختلفة وكذا اسلام الخنطة في الزيت فإنه جائز كما قاله ابن الكمال
وبه ظهور وجه الاستثناء المذكور بعد تأمل اه بحراوى

الاتفاق * وهو نظير ما ذكرنا من مسئلة الاجارة اذا أجر داره وشرط المستأجر على صاحب الدار تطمين السطح جازت الاجارة لان ذلك
مستحق على صاحب الدار بغير شرط ولو شرط رب الدار ذلك على المستأجر فسدت الاجارة كذلك هذا ولو ان المزارع ترك سقي الارض مع القدرة
عليه حتى يبس الزرع بذلك قالوا يضمن قيمة الزرع نابتاً ان كان له قيمة في ذلك الوقت * وان لم يكن للزرع قيمة في الوقت الذي ترك السقي فيه
يقوم الارض من روعة وغيره من روعة فيضمن نصف ما فضل بينهما لانه صار مضطرباً ترك السقي فيضمن كالأستاذ أجر خباز الخبز فترك الخبز
في التنوير حتى احترق هذا اذا ترك السقي مع القدرة عليه * وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغيناني رجه الله تعالى يقول
تقريب الماء بحيث يتمكن من السقي يكون على الدافع ثم السقي على العامل * قال مولانا رجه الله تعالى وعندى ان كان متمكناً من
فتح فوهة النهر الصغير من الوادي يجب السقي على العامل وان كان لا يقدر على ذلك لظالم يمنعه عن ذلك كان تيسير الفتح على الدافع بحكم

العرف ثم انما يجب السقي على المزارع اذا كانت الارض لا تخرج زرعاً معتاداً الا بالسقي فان كانت تخرج ذلك لا يجب * ولو شرط على رب الارض كراهم أو الكراب والثنيان فان كان البذر من قبل العامل فالزراعة فاسدة لان هذا من أعمال الزرعة فاشترطها على صاحب الارض يكون بمنزلة اشتراط الحفظ عليه فيفسد العقد ويكون الخارج كله للعامل لانه صاحب بذر ولصاحب الارض عليه أجرة الارض مكروبة أو مكروبة مثناة لان العامل استوفى منفعة هذه الارض بعقد فاسد * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط عليه الكراب والثنيان لا يفسد العقد لان الكراب والثنيان يكونان بالقر واشترط البقر على صاحب الارض اذا كان البذر من قبله لا يفسد العقد * رجل دفع أرضه الى رجل سنة بالنصف على أن يكون البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكرهها ثم ازرعها وقال العامل بل ازرعها بغير كراب فان كانت الارض (١٨٣) تخرج بغير كراب بزرعاً معتاداً الا أن بالكراب أجود كان العامل بالخيار ان شاء

كرب وان شاء لم يكرب
• وان كانت لا تخرج بغير كراب أصلاً أو لا تخرج الا قليلاً لا يقصده الناس بالزراعة ليس له أن يزرعها بغير كراب ويكون الكراب مستحقاً بحكم العقد فالعامل بالخيار اذا كان البذر من قبله ان شاء أمضى العقد بالكراب وان شاء ترك وان كانت الارض تخرج بغير كراب خارجاً قليلاً أدنى ما يقصده الناس بالزراعة كان للعامل أن يزرعها بغير كراب * وكذا لو زرع الارض ثم قال لا سقي وادعه حتى يسقيها السماء فان كانت تكتفي بماء السماء الا أن السقي أجود للزرع لا يجبر على السقي وان كانت لا تكفيها في السماء يجبر على السقي * وكذا لو كان البذر من صاحب الارض في جميع ذلك الا أن البذر اذا كان من قبل رب الارض والارض لا تخرج بغير كراب

فياخذ منه وان شاء لم ينتظر ولم يصبر الى ذلك الوقت وأخذ رأس ماله كذا في شرح الطحاوي * واذا أسلم الدراهم في الزعفران يجوز ولا بأس بأن يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما أشبهه واذا أسلم الفلوس في الصفر لا يجوز والمراد من الفلوس الرائجة أما لو كانت كاسدة فلا يجوز اسلامها في الحديد والرصاص ولو أسلم النصل في الحديد لا يجوز وكذا السيف في الحديد وان أسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان السيف يباع عدداً وان كان يباع وزناً لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز اسلام الخنطة في الدراهم المؤجلة عندنا واذا لم يصح سلمها قال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى يطل العقد أصلاً قال شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى هو الصحيح هكذا في الظهيرية * ولو أسلم في المكمل وزناً كما اذا أسلم في البر والشحير بالميزان ففهم روايتان والمعتمد الجواز وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلاً كذا في البحر الرائق * واذا أسلم في اللبن في حينه كيلاً أو وزناً ما عدا ما إلى أجل معلوم جاز وكذلك الخل والعصير نظير اللبن ثم ذكر اللبن في حينه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا في ديارهم لان اللبن كان ينقطع عن أيدي الناس في بعض الاوقات أما في ديارنا فلا ينقطع فيجوز في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في حينه أيضاً كذا في الذخيرة * ويجوز السلم في السمن كيلاً أو وزناً الا رواية عن محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وزناً وكذا كل ما يكال بالرطل يجوز كيلاً أو وزناً كذا في التتارخانية ناقلاً عن الفتاوى العتبية * ولو أسلم في خنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في خنطة موضع انه ان كان مما لا يتوهم انقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في خنطة خراسان أو العراق أو فرغانة وكذا اذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية وانصح أن الموضع المضاف اليه الطعام ان كان مما لا ينفد طعامه غالباً يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة وان كان مما يحتمل أن ينقطع طعامه فلا يجوز السلم فيه كأرض بعينها أو قرية بعينها كذا في البدائع * ولو كانت النسبة الى قرية ليسان الصفة لا لتعيين المكان كالخشمري ببخارى يصح لان ذكره ليسان الجوده كذا في السكافي * ولو أسلم في خنطة هراة لا يجوز ولو أسلم في ثوب هراة يجوز اذا أتى بجميع شرائط السلم كذا في شرح الطحاوي * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى يجوز أن يسلم المروى البغدادي في مروى وكذلك المروى البغدادي في مروى الاهواز ومروى الواسط كذا في المحيط * ولو أسلم قطناً هروياً في ثوب هروى جاز كذا في فتاوى قاضيان * ولو أسلم شعراً في مسح من شعراً أو صوفاً في لبدا أو خزان في ثوب خزان كان لا ينقض شعراً جاز وان كان ينقض ويعود شعراً كاللبد لا يجوز ولو أسلم غزلاً في ثوب غزل جاز كذا في محيط السرخسي * وكل معدودته قاوت أحاده كالبطيخ والرمان

يجبر العامل على الكراب ولا يكون له أن يترك الزرع هذا اذا لم يكن الكراب شرطاً في العقد * ولو دفع اليه أرضاً وبذراً لم على أن يكرهها ويرزعهما سنة هذه بالنصف فأراد أن يزرعها بغير كراب ليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل العامل لان أصل الزرع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب يكون أجود وصفة الجوده تستحق عند الشرط وان كان لا يستحق بطل العقد كالوشرط في السلم الا يفي في المصير كان له أن يوفيه في أي ناحية من نواحي المصروا بشرط عليه أن يوفيه في منزله في المصير لم يكن له أن يوفيه الا في منزله * وان كان الزرع يحصل بالكراب وبغير الكراب على صفة واحدة لا يلزمه الكراب بحكم الشرط لانه لا فائدة في اعتبار هذا الشرط * وكذا لو كان الكراب بضرراً بالارض وقد يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب عند قوة الارض يحرق الزرع فان كان بهذه الصفة لا يلزمه الكراب * وان شرط في المزارعة التنبيه على المزارع ففسدت المزارعة وقد ذكرنا أن الناس تكلموا في

تفسير التثنية قال بعضهم تفسير التثنية أن يكربهم أي يكرههم ثم يزرع وانما يفسد العقد لان منفعتها تبقى بعد انتهاء العقد * قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد لان منفعتها لا تبقى بعد مضي السنة وفي الديار التي تبقى منفعتها بعد مضي السنة انما يفسد العقد اذا كانت المزارعة بينهم ماسة واحدة * وقيل معنى التثنية أن يكربهم باعذار الفراغ ويرد هاهنا على صاحبها مكروبة وقد ذكرنا هذا القول * وقيل معنى التثنية أن يجعل الارض جداول كما يفعل بالبطخة فيزرع ناحية منها ويبقى ما بين الجداول مكروبة فينتفع بها صاحب الارض بعد انتهاء المزارعة ان كانت المزارعة بينهم ماسة واحدة وان كانت المزارعة خمس سنين لا يفسد العقد اذا كان لا يبقى أثر التثنية بعد انتهاء العقد وان شرط على أحدهما بيعه أن يسرقها أو يعرها فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعته في الارض بعد انتهاء (١٨٣) مدة المزارعة وفيه اشتراط اتلاف

ماله عليه فيفسد العقد وان شرط ذلك على صاحب الارض فذلك بمنزلة شرط الكراب والثمنان عليه وقد ذكرنا أن ذلك يفسد العقد اذا كان البذر من العامل ويكون الخارج كله للعامل لانه غناء بذره ولصاحب الارض عليه أجر مثل أرضه وأجر مثل عمله فيما عمل وقبلة سرقينه اذا كان السارقين من قبله * وان كان السارقين من قبل العامل لم يكن له على صاحب الارض من قبل ذلك شيء وان كان فيه منفعة لصاحب الارض فيما بقي لان العامل عمل لنفسه وما بقي لصاحب الارض أثر عمله فاذا لم يتقوم أصل عمله على صاحب الارض فكذلك أثر عمله * وان كان البذر من صاحب الارض وشرط عليه القاء السرقين ونحوه كانت المزارعة جائزة كما لو شرط عليه الكراب والثمنان والبذر من قبله لان القاء السارقين

لم يجز السلم فيه عددا كذا في الحاوي * ويجوز السلم في العدديات المتقاربة حتى يجوز في الجوز والبيض عددا أو كيلة أو وزن أو ذر في الزيادات أنه يجوز السلم في الجوز والبيض متى بين بيع الدجاجة والاوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا لانه لما سقط التفاوت من حيث القدر فلا ينسقط من حيث الصفة أولى كذا في محيط السرخسي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى كل ما تتفاوت أحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وكل ما لا تتفاوت أحاده في القيمة فهو عددي متقارب وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا سلم بيع الاوز في بيع الدجاجة أو بيع النعام في بيع الدجاجة وان أسلم بيع الدجاجة في بيع النعام أو أسلم بيع الدجاجة في بيع الاوز ان كان في حين يقدر عليه جاز وان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز هكذا في المحيط * ويجوز السلم في الكاغد عددا ولو أسلم بالوزن رأيت في جواب الفتاوى أنه يجوز أيضا كذا في المضمرات * ويجوز السلم في الفلوس عددا في ظاهر الرواية كذا في النبايع وهو الصحيح هكذا في النهاية * ويجوز السلم في الباذنجان عددا وكذا الكثرى والشمش ذكره الزندويستي رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وروى الحسن أن السلم في البصل والثوم يجوز كيلة وعددا لانه عددي متقارب كذا في محيط السرخسي * قال ولا خير في السلم في الزجاج الا أن يكون مكسورا فيشترط وزنا معلوما وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه كذا في المبسوط * في اليتيمة اذا سلم في أواني الذهب والفضة وجعل رأس المال ذهبها لا يجوز السلم فيها هكذا في التتارخانية * ولا يجوز السلم في الاواني المتخذة من الزجاج لانها عددية متفاوتة ويجوز في الطوايق اذا بين نوعا معلوما وفي الاواني المتخذة من الخزف ان بين نوعا معلوما عند الناس يجوز وكذا الكيزان على هذا كذا في الظهيرية * ولا بأس في اللبن والآنجر اذا سمى ملبسا معلوما وانما يصير اللبن معلوما اذا نسب طول وعرضه وعقده الى ذراع العامة فان كان أهمل المدة اصطلموا على ملين واحد فلا حاجة الى بيان اللبن كذا في النبايع * وكذا السلم في الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذراع ان المعلومه كرابا سا كان أو حريرا ولا يشترط ذكر الوزن في الكرابس واختلافوا في الحرير والصحيح انه يشترط كذا في فتاوى قاضيخان * وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه اذا شرط الوزن في الحرير ولم يشترط الذرع انما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع ثمننا واما اذا بين لكل ذراع ثمننا فيجوز كذا في المحيط * ولو أسلم في ثوب الخزان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن ولم يذكر الطول والعرض والرقعة لا يجوز وروى أنه اذا بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن لا يجوز أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترط كذا ذراعا مطلقا فلا ذراع وسط اعتبارا للنظر من الجانبين واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في تفسير قوله فلا ذراع وسط بعضهم قالوا أراد به المصدر وهو فعل الذرع

والعرة في الارض يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا ولزم العقد على صاحب البذر يكون عند القاء البذر فكان صاحب الارض استأجر العامل بنصف الخارج بعدما فرغ من القاء السرقين والعرة فلا يفسد العقد * وان شرط على العامل في هذه الصورة كانت المزارعة فاسدة لانها مشرط على العامل ما يبقى منفعته بعد انتهاء المزارعة فكان الخارج لصاحب الارض وللعامل أجر عمله فيما عمل وقبلة ما أتى من السرقين لان صاحب الارض استأجره في ذلك بعقد فاسد فكان عليه ضمانه كمن استأجر مائة اجارة فاسدة ليصبع ثوبه بصبع من عنده ففهم ان كان على صاحب الثوب أجر مثل عمله وقبلة صبعه * ولو شرط على العامل ان لا يعرها ولا يسرقها كانت المزارعة جائزة والشرط باطل سواء كان البذر من قبل العامل أو من صاحب الارض لان شرط ترك القاء السرقين في الارض شرط لا طالب له لانه ليس فيه جلب منفعة ولا دفع مضرة بل هذا شرط ترك المنفعة فلا يفسد به العقد كما لو شرط على العامل أن لا يدخلها كلبا كان ذلك باطلا ويحق العامل ان شاء

أدخلها كلبا وان شاء لم يدخل * ولو شرط العامل على صاحب الأرض دولا بأ أو دالية باداتها أو كان ذلك عند صاحب الأرض أو لم يكن عنده فاشترى وأعطى العامل فان كان البذر من العامل كانت المزارعة فاسدة كما لو شرط السكراب على صاحب الأرض والبذر على العامل * ولو أن صاحب الأرض هو الذي شرط ذلك على العامل جاز وكان ذلك على العامل لأنها آلة الاستقاء والسقي على العامل فهذا شرط تقرر بمقتضى العقد ولا كذلك الأول لان السقي لا يكون على صاحب الأرض فاشترط ذلك على صاحب الأرض يكون بمنزلة اشتراط السقي على صاحب الأرض فيكون مفسدا * وكذا لو شرط الدولاب والدواب على العامل وشرط علف الدواب على صاحب الأرض كل شهر محتوما من الشعير وكذا من القوت والتبن فسدت المزارعة فان حصل الخارج في هذا العقد كان الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الأرض عليه أجر مثل أرضه ومثل ما أخذ منه المزارع من الشعير (١٨٤) والقت والتبن * ولو شرط أن يكون كل ذلك على العامل جازت المزارعة لان علف

دوابه يكون عليه بغير شرط قال شرط لا يزيد الا وكادة * ولو كان البذر من صاحب الأرض فان شرط ذلك على العامل جازت المزارعة لان ذلك من آلات العمل * ولو شرط ذلك على صاحب الأرض والبذر من قبله جاز لانه لو شرط عليه البقر والسكراب جاز فكذا اذا شرط عليه الدواب والدولاب للسقي جاز كن استأجر أجيرا ليعمل له بالآلات نفسه وان شرط الدولاب والدواب على صاحب الأرض وعلقف الدواب على المزارع شيئا معلوما كانت المزارعة فاسدة لان اشتراط علف دواب الغير على المزارع بمنزلة اشتراط طعام غلام صاحب الأرض على المزارع وذلك مفسد للعقد سواء سمي طعاما معلوما أو لم يسم * وكذا لو شرط الدواب أو الدولاب على المزارع وعلقف الدواب على

الاسم وهو الخشب يعني لا يتد كل المد ولا يرخي كل الارخاء وقال بعضهم أراد به الخشب لان خشب الذرع يتفاوت في الاسواق فنهما ما يكون أقصر ومنهما ما يكون أطول قال شيخ الاسلام الصحيح أنه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهم ما نظر اللجانين كذا في الذخيرة * قال في الاصل ولا بأس بالسلم في التبن كىلا معلوما ووزنا معلوما وكيله الغرارة اذا كانت معلومة جاز والا فلا خيره وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه مكيل على كل حال وقال بعضهم ان تعارف الناس وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيله فهو مكيل كذا في المحيط * ولا يجوز السلم في تراب الصواعين والمعادن كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابة * ويجوز السلم في البسط والحصر والبوارى اذا اشترط من ذلك ذراعا معلوما وصفة معلومة وصفة معلومة كذا في الحاوى * ويجوز في الجوالق والمسوح والا كسبة بصفة معلومة طولاً وعرضاً ورقعة لانه يمكن ضبطها بالوصف ولا يجوز في الفراء لانها متفاوتة كذا في محيط السرخسى * ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم وان بين من ذلك ضربا معلوما يجوز كذا في الذخيرة * وفي المبسوط ولا يجوز السلم في الادم والورق الا أن يشترط من الورق والادم ضربا معلوما الطول والعرض والجودة فينبذ يجوز السلم فيه كالتياب وكذلك الادم اذا كانت تباع وزنا فانه يجوز السلم فيها بذكر الوزن على وجه لا يتمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم كذا في الظهيرية * ولا يجوز في الرؤس والا كارع كذا في الخلاصة * ولا يصح السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وصفه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصى ثنى من الجنب أو الفخذ من مائة رطل وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه * وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما - واذا حكم الحاكم بمجوزة صح اتفاقا كذا في البحر الرائق * ويجوز السلم في الالبسة والشحم عند الكل كذا في الظهيرية * والسلم في السمك لا يخلا ما أن يكون طريا أو مالحا ولا يخلا ما أن يسلم فيه عددا أو وزنا فان أسلم فيه عددا لا يجوز طريا كان أو مالحا وان أسلم فيه وزنا كان مالحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا كذا في شرح الطحاوى * وان أسلم في السمك الصغير بالكيل أو بالوزن فالصحيح أنه يصح في الصغير كذا في البناء * وفي الكبار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية عنه وهو قولهما ما يجوز كذا في محيط السرخسى * قال في الاصل ولا خير في السلم في شئ من الطيور كذا في المحيط * وفي الحيوانات التي لا تتفاوت كالغصا فيرقل لا يجوز وهو الاصح ولا يجوز في لحوم الطيور قبل هذا في لحوم طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوا دلالة به في المنقطع فاما ما تقتنى وتحبس للتوا فيقبل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وقيل يجوز بالاتفاق وهو الاصح هكذا في محيط السرخسى

صاحب الأرض * ولو شرط الدابة وعلقفها على أحدهما بعينه والدولاب على الآخر جاز لان علف الدابة مشروط ولا

على صاحب الدابة وذلك يكون عليه بغير شرط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضا بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها نخيل على أن يزرع الأرض بذرته وبقره على أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين فهو فاسد لان في حق الأرض العامل يكون مستأجر الأرض بنصف الخارج على أن يزرعها بذرته وفي حق النخيل صاحب النخيل يكون مستأجر العامل ليعمل فيها بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف العقود عليه وقد جعل لأحد العقدين شرطا في الآخر ففسد العقد لئلا يثني عليه الصلاة والسلام عن ادخال الصفتين في صفقة ثم ما خرج من الأرض كان كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض أجر مثل الأرض ويتصدق المزارع بالزيادة والخارج من النخيل كله لصاحب النخيل وعليه للعامل أجر عمله في النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل * وكذا لو شرط أن يكون الخارج من النخيل على الثلث

والثلثين أو من الزرع على الثلث والثلثين * ولو كان البذر من صاحب الأرض والمسئلة بمجالها جاز العقد لانه مستأجر للعامل في أرضه ونخله وكان المقود عليه منفعة العامل فيها ما عاظم يختلف العقد * وكذا لو شرط للعامل في النخل عشر الثمار وفي الزرع النصف لان العقد واحد لاتحاد المقود عليه وهو منفعة العامل وانما يختلف العقد باختلاف المقود عليه * وكذا لو دفع أرضا وكما كان الجواب فيه على نحو ما قلنا في النخل * ولو دفع أرضا يضاء من اربعة سنين معلومة وفيها نخيل وقال للعامل أدفع اليك هذه الأرض تزرعها بذرنا وبقرنا على أن الخارج يني وبينك نصفان وأدفع اليك ما فيها من النخل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج فهو بيننا نصفان أو قال لك منها الثلث ولي الثلثان ووقت ذلك سنين معلومة جاز لانه جعل أحدا العقدين عطا على الآخر بحرف العطف ولم يجعل أحدهما شرط في الآخر بخلاف الاول فانه ثمة جعل أحدا العقدين شرط في الآخر لان كلمة على للشرط ولهذا قال أيعك (١٨٥) هذه الدار بالف على أن تستأجر

منى هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان فاسدا * ولو قال أيعك هذه الدار بالف وأبرك هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة جاز لانه لم يجعل أحدهما شرط في الآخر * وكذا لو قال أيعك هذه الدار بالف على أن أيعك هذه الامة بمائة دينار كان فاسدا * ولو قال وأيعك هذه الامة كان جائزا وفي المسئلة اختلاف الروايات وتعامها في الزيادات * ولو دفع اليه أرضا وكما قال ازرع هذه الأرض بذرنا وقم على هذا الكرم فأكسحه واسقه كان جائزا لا يفسدوا أحد منهما * رجل دفع الى رجل أرضا خرابا ليعمرها المزارع ويزرعها انهامل مع صاحب الأرض بذرهما ثلاث سنين كانت المزارعة فاسدة لان شرط عمارة الأرض على العامل مفسد للعقد فان زرعها صاحب الأرض والعامل

* ولا يجوز السلم في الخبز عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى لا وزنا ولا عددا وعلى قول أبي يوسف رجه الله تعالى يجوز وزنا واختار المشايخ رجههم الله تعالى للفتوى قول أبي يوسف رجه الله تعالى اذا أتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي حتى لا يصير استبداديا بالمسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط * ولا يجوز اسلام الخبز في الحنطة والدقيق وعندهما يجوز وعليه الفتوى كذا في التهذيب * ويجوز السلم في الدقيق كيلا وزنا كذا في الظهيرية * ولا خير في السلم في شيء من الجواهر والاولئ اما الصغار من اللآلى التي تباع وزنا وتجعل في الادوية فيجوز السلم فيها وزنا ولا بأس بالسلم في الجص والنورة كيلا لانه مكيل معلوم وهو مقدور التسليم في كل وقت كذا في المبسوط * ولا بأس بالسلم في الدهن اذا اشترط من ذلك ضربا معلوما قبيل المربي وغيره سواء هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * ولا بأس بالسلم في الصوف وزنا وان اشترط كذا كذا جرة بغير وزن لم يجز ولو أسلم في صوف غنم بعينهم لم يجز وكذلك البانها وسهونها ولا خير في السلم في السمن الحديث والزيت الحديث والحنطة الحديثة وهي التي تكون في هذا العام ولا بأس بالسلم في نصل السيف يريده اذا كان معلوم الطول والعرض والصفة ولا يجوز اسلام الصوف في الشعر لانه يجمعها ما للوزن قال شمس الأئمة الحلواني هذا اذا كان الشعر يباع وزنا وان كان لا يباع وزنا فلا يحرم النساء كذا في المحيط * ويجوز سلم الذميب في الخمر ولا يجوز في الخنزير فان أسلم أحدهما بطل والمسلم والنصراني سواء في أحكام السلم ما خلا الخمر كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بالسلم في القطن والسكان والابر يسمن والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفرو والشبه وهذه الاشياء من ذوات الامثال والحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال نظير هذه الاشياء وأما الرياحين الرطبة والبقول والخطب فهذه الاشياء ليست من ذوات الامثال فلا يجوز السلم فيها ولا بأس بالسلم في الجبن والمصل اذا كانا معلومين عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت هو الصحيح كذا في المحيط * واذا أسلم في الجذوع ضربا معلوما وسمى طوله وغلظه وأجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعمال الغلظ في القصب باعلام ما يشد به الطن بشبرا وذراع أو نحو ذلك فعند ذلك لا تجرى المنازعة بينهما كذا في المبسوط * ولا خير في السلم في الرطبة كذا في الذخيرة * والفزل من ذوات الامثال ذكره شمس الأئمة السرخسي وذكر الطحاوي ان كل ما كان موزونا فهو مثلي كذا في المحيط * ولا بأس بالسلم في طست أو قفصة أو خفين أو نحو ذلك اذا كان يعرف وان كان لا يعرف فلا خير فيه كذا في الهداية ولا بأس بالسلم في القف وزنا كذا في الخلاصة * واذا أسلم في المماوزنا وبين الشارع جازوا اذا جاز في الماء جاز في الجذ أيضا كذا في فتاوى قاضيخان *

(٣٤ - فتاوى ثالث) يذرهما سنة فلصاحب الأرض أن يأخذ الأرض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما لانه غنما ملكهما وللعامل على صاحب الأرض فيما عمل من عمارة الأرض أجره له واصحاب الأرض على العامل أجر مثل قدر الأرض الذي اشتغل بذر المزارع * رجل زرع أرضه ثم قال لغيره ما قلع هذا الزرع وازرعه في أرض كذا على أن الخارج بيننا نصفان كان فاسدا لانه لا منفعة للعامل في القلع فاذا شرط عليه عملا لا ينتفع به العامل فسد العقد وقد وجد ما قلع لا ينقلب جائزا لانه جعل بعض البذل بمقابلته القلع وذلك مجهول وجهالة البذل فساد في صلب العقد والله أعلم (باب في مسائل مختلفة) الباب مشتمل على فصول * (فصل في اختلاف العقادين) * رجل دفع أرضا وبذر اربعة جائرة فزرعها المزارع وأخرجت زرعها فقال المزارع شرطت لي نصف الخارج وقال رب الأرض شرطت لك الثلث كان القول لصاحب الأرض مع عينه لانه ينكر زيادة الاجر ولا يتحالفان عندئذ لان فائدة التحالف الفسخ وبعد استيفاء

المنفعة لا يمكن الفسخ وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقام البينة يقضى ببينة المزارع لأنها ثبتت الزيادة * وإن اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا المزارعة ويبدأ بين المزارع وأيهما نكل يقضى عليه وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقام البينة يقضى ببينة المزارع * وإن كان البذر من قبل العامل وقد أخرجت الأرض زرعاً فاختلفا على هذا الوجه كان القول قول العامل مع يمينه ولا يتحالفان وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقام البينة يقضى ببينة من لا بذر منه * وإن اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا * رجل دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها المزارع يبذره وبقره على أن الخارج بينهما فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزاً من الخارج وقال الآخر بل شرطت لي نصف الخارج كان القول قول صاحب البذر والبينة بينة الآخر وإن لم يخرج الأرض شيئاً بعد الزرع فقال صاحب البذر شرطت لك نصف الخارج وقال صاحب الأرض (١٨٦) شرطت لي عشرين قفيزاً ولي عليك أجرة الأرض كان القول قول المزارع لأن رب

الأرض يدعى عليه أجر الأرض وهو ينكر فإن أقام البينة كانت البينة بينة المزارع أيضاً لأن بينته تثبت ما شهد به الشهود وهو اشتراط نصف الخارج وبينه الآخر لا تثبت ما شهد به الشهود وهو عشرين قفيزاً * وإن اختلفا على هذا الوجه قبل أن يزرع كان القول قول صاحب الأرض وإن كان مدعيًا فساد العقد لأن الاتريدي عليه استحقاق منفعة الأرض وهو ينكر * رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الأرض كنت أجري زرعها يبذري وقال المزارع كنت أكارأ وزعت يبذري كانا لقول قول المزارع لأنهما اتفقا على أن البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذي اليد * مزارع سنة زرع الأرض فأكله الجراد أو أكل أكثره وبقي

الفصل الثالث فيما يتعلق بقبض رأس المال والمسلم لم فيه لا يجوز للمسلم أن يبرئ رب السلم من رأس المال فإن أبرأه قبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وإن رد البراءة لم يطل كذا في المحيط * ولا يجوز أن يأخذ عوض رأس المال شيئاً من غير جنسه فإن أعطاه من جنس أجود منه أو أردأ في الصفة فرضى المسلم إليه بالرد جاز وإن أعطاه أجود من حقه أجبر على أخذه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجبر ولا يأخذ إلا برضاه وهو المختار كذا في السراج الوهاج * ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولو أعطاه السلم جيداً مكان الردي يجبر رب السلم على القبول عندنا وإن أعطاه ردياً مكان الجيد لا يجبر ولو كان السلم ثوباً جيداً فجاء بثوب ردي وقال خذ هذا وأرد عليك درهماً فهذه ثمانى مسائل * أربعة في المذروعات * وأربعة في المكيلات والموزونات أما المذروعات إذا كان السلم ثوباً فجاء المسلم إليه بأزيد وصفاً أو ذراعاً وقال خذ هذا وزد لي فيه درهماً جاز وتكون زيادة الدرهم بمقابلة الجودة والذراع الزائد ولو جاء بثوب ردي أو بمعاو أنقص ذراعاً وقال خذ هذا وأرد عليك درهماً ففعل لا يجوز ولو أعطاه الردي وقال خذ هذا ولم يقل وأرد عليك درهماً فقبل جاز ويكون ذلك أبرأه عن الصفة وإن كان السلم من المكيلات والموزونات بأن أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة من الخنطة فأتى بخنطة جيدة وقال خذ هذا وزد لي درهماً لا يجوز ولو جاء بأحد عشر قفيزاً وقال خذ هذا وزد لي درهماً أو جاء بتسعة أقفزة وقال خذ هذا وأرد عليك درهماً فقبل جاز ولو جاء بعشرة أقفزة رديئة وقال خذ هذا وأرد عليك درهماً لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز في الفصول كلها كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في الظهيرية * ونصح الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال فإن فارق رب السلم المسلم إليه قبل القبض بطل العقد وإن كان الكفيل والمحتال عاين في المجلس ولا يضرهما افتراق الكفيل والمحتال عليه إذا كان المتعاقدان في المجلس ولو أخذ به رهنًا فافترقا والرهن قائم اتفق العقد ولو هلك في المجلس مضى العقد على الصحة ولو أخذ بالسلم فيه رهنًا فهلك الرهن صار مستوفياً ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم إليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم أحق بالرهن إلا أنه لا يجعل الرهن بدنه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستبدلاً بالسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط * وإذا جاء المسلم إليه إلى رب السلم خفي بينه وبين السلم بصير قابضاً بالتخفية كافي دين آخر كذا في فتاوى قاضيخان * ويجوز الحوالة بالمسلم فيه وكذلك الكفالة إلا أن في الحوالة يبرأ المسلم إليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار أن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل ولا يجوز لرب السلم الاستبدال مع الكفيل ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم إليه عند الرجوع فيأخذ بدل ما أدى إلى رب السلم كذا في البدائع * ولو كان بالسلم كفيل فاستوفى الكفيل السلم من المسلم إليه على وجه الاقتضاء ثم باعه وربح فيه فذلك حلال له إذا

شيء قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيئاً آخر فبما بقي من المدة ففعله صاحب الأرض قالوا ينظر إن كانت المزارعة بينهما قضي على أن يزرع فيها نوعاً من البسلة أن يزرع غير ذلك وإن كانت المزارعة عامة على أن يزرع فيها ما شاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقي من الوقت ما شاء كمن استأجر أرضاً للزراعة كان له أن يزرع فيها في مدة الاجارة ما شاء * قال مولا نارضى الله عنه وعندى وإن كانت المزارعة بينهما في نوع ينبغي أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الأول أو دونه في الضرر بالأرض كمن استأجر دابة ليحمل عليها ما هو معلوم كان له أن يحمل عليها ما هو مثل الأول أو دونه في الضرر فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها * رجل دفع إلى رجل أرضاً لمزارعة سنة ليزرعها المزارع يبذره فزرعها ثم زرعهما بعد مضى السنة بغير إذن صاحبها ففعل لم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا إن كانت العادة في تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرط في العقد فيما مضى حكى

عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى انه قال ذكر في الكتاب هذه المسئلة وقال بأنه لا يجوز وعلى المزارع ان يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثبرانه وبذره ويتصدق بالباقي كما في الغصب قال مشايخنا رحمه الله تعالى كانوا يفتون بجواب الكتاب الا اني رأيت في بعض الكتب انه يجوز وهو كما لو دفع أرضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت مع فلان عام أول فانه يجوز فهذا أولى قال رحمه الله تعالى وعندى ان كانت الارض معدة لرفعها من اربعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع لا يختلف فزرعها رجل جاز استحسانا * وان لم تكن الارض معدة لرفعها من اربعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون الزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم أنه زرعه غاصبا فان علم أنه زرعه غاصبا بأن أقر الزارع عند الزرع أنه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض من اربعة (١٨٧) ويألف عن ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو أقر بعد مازرع وقال زارعت غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شئ من الخارج لغيره * مزارع زرع ثوما فقلع البعض بعدما أدرك وترك الباقي في الارض على حاله أو لم يقلعه فنبت الذي لم يقلع بعد انتهاء مدة المزارعة فان النابت يكون بينهما على شرطهما * وان قلع الكل الا أنه أخرج البعض من الارض وترك الباقي مقلوما فنبت ما ترك ان نبت بسقيه كان النابت له وعليه ضمان ما استهلك لان المزارعة الاولى انتهت بقلع الكل وان نبت لابسقي أحد يكون بينهما لانه غصبا لهما * يا كار دفع الخارج وبقي في الارض حبات حنطة قد تناثرت فنبت وأدرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على قدر ما كان نصيبه من الخارج لانه نبت من بذر

قضى رب السلم طعاما مثله ولا خلاف في هذا اذا تقرر ملكه بأداء طعام السلم وانما الخلاف فيما اذا كان المسلم اليه هو الذي قضى رب السلم طعام السلم فانه يرجع على الكفيل بطعام مثل ما دفع اليه ثم قال في هذا الكتاب خارج يطيب للكفيل وهو قول ابى يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وذكر محمد عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أحب الى أن يرتد على الذي قضاه ولا أجبره عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة قال يتصدق بالفضل هذا اذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء فأما اذا قبضه على وجه الرسالة بأن يسلم اليه المسلم اليه طعام السلم ليكون رسوله في تبليغه الى رب السلم فتصرف فيه وربح قال ربح لا يطيب في قول ابى حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * ولو قال رب السلم كل مالي عليك في غرائرك أو قال كله واعزله في بيتك ففعل لا يصير رب السلم قابضا كذا في فتاوى قاضيان * ومن أسلم في كرفا من رب السلم المسلم اليه أن يكيل له في غرائر رب السلم ففعل ورب السلم غائب لم يكن قبضا حتى لو هلك هلك من مال المسلم اليه كذا في الهداية * ولو كان رب السلم حاضرا يصير قابضا بالاتفاق سواء كانت الغرائر له ام للبائع هكذا في فتح القدير والعين شرح الهداية * ولو دفع رب السلم غرائره الى المسلم اليه وفيها طعامه وقال كل مالي عليك في الغرائر ففعل ورب السلم غائب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يصير قابضا كذا في فتاوى قاضيان * ولو طعمه بأمر رب السلم لم يصير قابضا كذا في الحاوي * فاذا أخذ رب السلم الدقيق كان حراما كذا في التناحرية * وان أمره ان يصبه في البحر (١) في السلم ففعل هلك من مال المسلم اليه كذا في العناية * ولو أمر رب السلم غلام المسلم اليه أو ابنه بقبض السلم ففعل كان جائزا كذا في فتاوى قاضيان * واذا وكل رب السلم وكيله بدفع رأس المال الى المسلم اليه صح فان دفع الوكيل وهما في المجلس بعد صبح وان قام الوكيل عن المجلس قبل قبيل الدفع وذهب وهما في المجلس بعد لا يطل السلم وان ذهب رب السلم عن المجلس او المسلم اليه قبل دفع الوكيل بطل السلم وكذلك لو كان المسلم اليه وكل رجلا بالقبض ان أسلم الى رجل دراهم في حنطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رجل حنطة على أنها كروا وفي رب السلم عن كرا السلم فانه يحتاج لباحة التصرف فيه من الاكل والبيع وأشياء ذلك الى كيلين كيل للمسلم اليه وكيل رب السلم ولا يكتفي لرب السلم كيل المسلم اليه وان كان رب السلم حاضرا حينئذ كتال المسلم اليه وكذلك لو أن المسلم اليه أمر رب السلم بقبضه فقبضه يحتاج الى أن يكيله مرتين أو لئلا للمسلم اليه بحكم النيابة عنه ثم يكيله لنفسه ولا يكتفي بكيل واحد وكذلك لو كان المسلم اليه دفع الى رب السلم دراهم حتى يشتري له حنطة بشرط الكيل وقبضه وكاله ثم قبضه

(١) قوله في السلم أى في مسألة السلم وأما في الشراء اذا أمره المشتري أن يصبه في البحر ففعل فيهلك من مال المشتري كما صرح به ابن نجيم في بحر والفرق مذكوره هناك اه صححه بحر اوى

مشترك بينهما * وينبغي الا كرا أن يتصدق بالفضل من نصيبه * ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كل ذلك لانه لما سقاه فقد استهلكه فان كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا * وان سقاه أجنبي تطوعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض * شجرة نبتت في أرض انسان من عروق شجرة أخرى في أرض أخرى ان نبتت بنفسها لابسقي أحد كان النابت لصاحب الاصل اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق تلك الشجرة وان كذبه كان القول قوله وان كان صاحب الارض هو الذي سقاه فنبت باتباعه وسقيه كان له * رجل زرع أرض الغير لنفسه كان الزرع له وعليه لصاحب الارض نقصان الارض ان اتقصت بزراعتها * وطريق معرفة النقصان عند البعض أن ينظر الى قيمة الارض قبل الزرع والى قيمتها بعد الزرع فيضمن الفضل وعند البعض ينظر بكم تستأجر الارض قبل الزرع وبكم تستأجر بعد الزرع فيضمن الفضل * رجل زرع أرض الغير بغراذين صاحبها فافاته قصت الزراعة ثم زال النقصان قال بعضهم ان

زال النقصان قبل أن يرد الأرض إلى صاحبها يبرأ عن الضمان وإن زال بعد الدلالة يبرأ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل يبرأ في الوجهين وجه واحد هذه المسئلة نظير مسئلة العيب * المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً ثم زال العيب قبل القبض أو بعده لا يبقى له حق الخصومة * وكذا المشتري إذا صالح البائع عن بياض العين على شيء ثم زال البياض كان على المشتري أن يرد على البائع ما قبض من بدل الصلح * رجل زرع أرض الغير فعلم صاحبها بعد ما استحصد الزرع فرضي به قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يطيب الزرع للزارع فإن قال رب الأرض مرة لأرضي ثم قال رضيت قال يطيب له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا استحسان وبه نأخذ * أرض بين رجلين فغاب أحدهما عن محمد رحمه الله تعالى أن تشر بكم أن يزرع نصف الأرض ثم في السنة الثانية أن أراد أن يزرع فإنه يزرع النصف الذي كان يزرع أولاً قالوا إن كانت الأرض تنفعها الزراعة أولاً لا تنفعها ولا تضرها (١٨٨) ولا تنقصها فله أن يزرع أن يزرع النصف وله أن يزرع الكل فإذا حضر الغائب كان له

أن يتفقد بالأرض مثل تلك المدة لأن في مثل هذا يكون الغائب راضياً دلالة وإن علم أن الزرع ينقص الأرض أو كان ترك الزراعة ينفعها ويزيدها قوة لا يكون للحاضر أن يزرع شيئاً منها أصلاً وفي الدار المشتركة إذا غاب أحدهما وخاف الحاضر أنه لو لم يسكن لخربت الدار عن محمد رحمه الله تعالى أن للحاضر أن يسكن في الكل لأن فيه صيانة مال الغائب * قال مولانا رضي الله عنه وعندى له أن يسكن كل الدار وإن كان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى إذا كان به - لم أن السكنى لا تنقصها لأن في السكنى تحصين منفعة الغائب والحاضر أما منفعة الحاضر فظاهرة وكذلك منفعة الغائب لأن الحاضر إذا سكن فإذا حضر الغائب كان له أن يسكن مقدار ما سكن الحاضر هذا كما روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في

قضاء بحقه فعليه أن يكيله ثانياً لنفسه كذا في المحيط * ولو اشترى المسلم إليه حنطة مجازفة أو استأجر من أرضه أو عيثاراً أو هبة أو وصية أو فاه رب السلم وكاله بمحض منه فيكتفي بكيل واحد كذا في النهاية * ولو استقرض الطعام بكيل وسلمه إلى رب السلم لم يحتج إلى إعادة الكيل كذا في الحاوي * وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * وإن كان رأس المال عينا فوجده المسلم إليه مستحقاً أو معيباً فإن لم يجز المستحق أو لم يرض المسلم إليه بالعيب بطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله وإن أجاز المستحق أو رضى المسلم إليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق عن قبض رأس المال أم لا ولا سبيل للمستحق على المقبوض وله أن يرجع على الناقد بمثلته إن كان مثلياً كذا في البدائع * وإن كان رأس المال ديناً وقبضه فلا يخلو ما أن يوجد مستحقاً أو ستوقه أو يوفوا ولا يخلو ما أن يوجد ذلك في المجلس أو بعد الافتراق فإن وجده مستحقاً في المجلس فإن أجاز المستحق جاز إذا كان رأس المال قائماً نص على ذلك في الجامع وإن لم يجز انتقص القبض بقدره من الأصل فصار كأنه لم يقبض فإن قبض منه في المجلس جاز والأفلا كذا في محيط السرخسي * وإن وجدها ستوقه إن كان ذلك في مجلس العقد فإن تجوز به المسلم إليه لا يجوز فأما إذا رده وقبض الجيد مكانه في المجلس جاز كذا في المحيط * وإن وجدها زوفاً ونهرجة وكان ذلك في مجلس العقد فإن تجوز المسلم إليه جاز وإن رده واستبدل به في مجلس العقد يجوز وإن افتقر فاقبل الاستبدال بطل السلم كذا في الذخيرة * وأما إذا وجد شيئاً منها مستحقاً وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس إن أجازها المالك وكان رأس المال قائماً جاز وإن رتب بطل السلم بقدره عندهم جميعاً وأما إذا وجد شيئاً منها ستوقه وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل أو كثر تجوز به أو رده استبدال مكانه أو لم يستبدل ولا يعود جائزاً بالقبض بعد المجلس كذا في المحيط * وأما إذا وجد شيئاً منها زوفاً وكان ذلك بعد الافتراق فإن تجوز به جاز وإن لم تجوز به ورتبه أجمعوا على أنه إذا لم يستبدل في مجلس الرد فإن السلم يطل بقدر مارد وأما إذا استبدل مكانه في مجلس الرد ففي رواية الاستحسان لا يطل متى كان المردود قليلاً وبه أخذ علماء نوازلهم الله تعالى وإن كان كثيراً فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يطل وعندهما لا يطل استحساناً هكذا في الذخيرة * ثم اتفقت الروايات الظاهرة المشهورة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ما زاد على النصف كثير وأما النصف ففيه روايتان وفي رواية الثلث كثير وهو الأصح والاحوط كذا في محيط السرخسي * وفي الحاوي قال نصير كان شدا يقول المسلم إليه إذا وجد في الدراهم زوفاً بعد ما افتراقاً ينبغي أن يأخذ البديل أولاً ثم يرد الزوفاً قال الفقيه هذا احتياط فلوردد الزوفاً وأخذ البديل قبل أن يفارقه يجوز أيضاً في قول علماءنا إذا كان أقل من النصف كذا في التتارخانية * ولو وجب على المسلم إليه دين مثل

التمر إذا كان بين اثنين للحاضر أن يأخذ نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فإذا حضر الغائب وأخذ الثمن جاز وإن لم رأس يجوز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب إن كانت من ذوات القيم أو المثل إن كان مثلياً ولم ينقطع وإن انقطع فحمه القيمة * وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى واستحسن مشايخنا رحمه الله تعالى هذا وعليه الفتوى * وإن لم يحضر الغائب تصدق وهو بمنزلة اللقطة * ثلاثة أخذوا أرضاً بالنصف ليزرعوها يبذرونها بالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الأرض حنطة ثم حضر الثالث وزرع البعض شعيراً قالوا إن فعلوا ذلك باذن الشركاء فالحنطة بينهم ويرجع الأولان على الثالث بثلث الحنطة التي بذروها والشعير بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما أيضاً بثلثي الشعير الذي بذروا بعد ما دفعوا حصصه صاحب الأرض وإن فعلوا ذلك بغير اذن الشركاء فالحنطة ثلثها لصاحب الأرض وثلثاها لهما وبغيرمان نقصان ثلث الأرض ويطيب لهما ثلث الخارج وأما الثلث الآخر فغير فعان منه نفقتهما ويتصدقان بالفضل لأن ثلثي الحنطة نصيبهما قد

زرعاه فيكون على الشرط النصف من ذلك لهما والنصف لصاحب الأرض وهو الثلث وفي الثلث الآخر صار غاصبين فصار هذا الثلث لهما
 فيحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الأرض ثلثها وأما صاحب الشعير فله خمسة أسداس الشعير ولرب الأرض السدس لأن صاحب الشعير كان
 غاصبا في ثلثي ما زرع فيكون له وفي الثلث زرع بحق فيكون له نصف الثلث وأما صاحب الأرض فيصير له خمسة أسداس الشعير
 ولرب الأرض السدس وعليه نقصان ثلثي ما زرع ويتصدق بالفضل * أرض مشتركة بين اثنين زرعا أحدهما بغياذن صاحبه وسقاها ولم
 يدرك بعد فلتشريكه أن يقاسمه الأرض ثم ما وقع من الزرع في نصيب الزارع من الأرض أقره وما وقع في نصيب الآخر يؤمر بقلعه وعليه
 نقصان ما حصل للشريك من الأرض بقلعه وإن كان الزرع قد أدرك أو قرب من الإدراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الأرض إن
 انتقصت لأنه غاصب في النصف * أرض بين رجلين زرعا أحدهما بغياذن صاحبه (١٨٩) ثم تراضيا أن يعطى غير الزارع للزارع نصف
 البذر ويكون الزرع بينهما

نصفين ذكر في النوادر قال
 إن كان ذلك بعد ما نبت
 الزرع جاز وإن كان قبل
 النبات لا يجوز * وإن كان
 الزرع قد نبت وأراد الذي لم
 يزرع أن يقطع الزرع فإن
 القاعني يقسم الأرض
 بينهما فإصاب الذي لم يزرع
 من الأرض يقطع ما فيه من
 الزرع ويضمن له الزارع ما
 يدخل الأرض من النقصان
 بسبب القلع * إذا ترك
 السقي متعمدا حتى يبس
 الزرع قالوا يضمن قيمة
 ما يبس نبات في الأرض وإن
 لم يكن للنبات قيمة حين يبس
 تقوم الأرض مزروعة وغير
 مزروعة فيضمن فضل
 ما بينهما * رجل دفع أرضه
 مزروعة فدفعها للعامل إلى
 غيره مزروعة فإن كان صاحب
 الأرض قال للعامل أعمل فيه
 برأيك يجوز دفع العامل إلى
 غيره على كل حال * وإن لم يقل
 صاحب الأرض ذلك فإن كان
 البذر من قبل صاحب الأرض

رأس المال هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلو ما إن وجب دين آخر بالعقد وما إن
 وجب بالقبض فإن وجب بالعقد فاما إن وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما إن وجب بعقد متأخر عنه
 فإن وجب بعقد متقدم على السلم بأن كان رب السلم باع من المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة
 حتى أسلم اليه عشرة دراهم في حنطة فإن جعل الدين قصاصا أو تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وإن أبي
 أحدهما لا يصير قصاصا وهذا استحسان وإن وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وإن جعله
 قصاصا هذا إذا وجب الدين بالعقد فاما إذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فإنه يصير قصاصا سواء
 جعله قصاصا أم لا بعد أن كان وجوب الدين الآخر متأخرا عن العقد هذا إن تساوى الدينان فاما إذا
 تفاضلا بأن كان أحدهما أفضل والاخر أدون فرضي أحدهما بالنقصان وأبي الآخر فإنه ينظر إن أبي
 صاحب الأفضل لا يصير قصاصا وإن أبي صاحب الأدون يصير قصاصا كذا في البدائع * قال محمد رحمه الله
 تعالى في الزيادة رجل أسلم إلى رجل مائة درهم في كثر حنطة وسط إلى أجل معلوم ودفع إليه رأس المال
 ثم إن رب السلم باع من المسلم اليه عبدا بكر حنطة وسط مثل المسلم فيه وقبض الكرو لم يسلم العبد اليه حتى
 انتقض العقد بموت العبد أو بالتخييار الشرط أو الرؤية أو بالرد بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء
 أو بعد القبض بقضاء حتى انفسخ العقد من كل وجه في حق الناس كافة كان على رب السلم أن يرد الكرا الذي
 هو عن العبد حكم الانقضاء في العبد فإن قال بائع العبد وهو رب السلم أنا أسلمت الكرا المقبوض
 وأردمته كان له ذلك فإن لم يرد رب السلم الكرا الذي هو عن حتى حل السلم صار قصاصا بكر السلم تقاصا أول
 يتقاصا وكذلك لو كان عقد البيع بينهما قبل السلم ولم يكن قبض الكرا الذي هو عن كان بعد السلم ثم
 انفسخ البيع بينهما بالاسباب التي ذكرنا صار الكرا الذي هو عن قصاصا بالسلم عند حلول الاجل ولو كان
 مشتري العبد وهو المسلم اليه رد العبد بعد القبض بالتراضي أو تقايلا العقد في العبد وباقي المسئلة بحالها
 فإن الكرا الذي هو عن لا يصير قصاصا بالسلم في الفصلين تقاصا أم لا يتقاصا ولو كان عقد البيع وقبض
 الكرا قبل عقد السلم وباقي المسئلة بحالها فإن الكرا الذي هو عن العبد لا يصير قصاصا بكر السلم وإن تقاصا
 كذا في المحيط * ولو وجب على رب السلم دين بقبض مضمون نحو أن يغصب منه أو يستقرض بعد السلم
 يصير قصاصا ولو كان غصب منه كتر قبل العقد وهو قائم في يده حتى حل السلم فجعله قصاصا صار قصاصا
 سواء كان بمحضته أم لم يكن ولو كان الكرو دية عن عند رب السلم لم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم اليه
 قصاصا لم يكن قصاصا إلا أن يكون الكرا بمحضته أو يرجع رب السلم فيخل به ولو غصب منه كتر بعد
 العقد قبل حلول السلم ثم حل صار قصاصا ولو كان الغصب واقعا قبل العقد فلا بد من أن يجعله قصاصا

كان للعامل أن يزرعها بنفسه وأجره وليس له أن يدفعها إلى غيره مزروعة وإذا دفع يصير غاصبا للأرض والبذر جميعا * ومن غصب أرضا وبذرا
 ودفعها مزروعة كان الزرع بين الغاصب والعامل على ما اشتراطوا صاحب الأرض على الغاصب مثل بذره ونقصان الأرض إن انتقصت
 بالزراعة يضمن أيهما شاء وإن كان البذر من قبل العامل كان له أن يدفع الأرض إلى غيره مزروعة لأن البذر إذا كان من قبل العامل يكون هو
 مستأجر الأرض وللمستأجر أن يدفع الأرض مزروعة * ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض وقد كان قال للعامل أعمل فيه برأيك على أن
 الخارج نصفه لي ونصفه لك فدفعه العامل إلى غيره مزروعة نصف الخارج للعامل الثاني والنصف لصاحب البذر ولا شيء
 للزارع الأول * رجل دفع أرضه مزروعة على أن يكون الخارج بينهما أنصافا أو ثلثا ثم زاد أحدهما للآخر في نصيبه قالوا إن كانت الزيادة
 قبل انتهاء المزارعة جازت الزيادة من أيهما كانت وإن كانت الزيادة بعد ادراك الزرع جازت من الذي لا بذره منه ولا تجوز من الآخر لأن صاحب

البذر يكون مستأجراً لا آخر فإذا زاد من لا بد منه كان ذلك حطاً من أجره والخط جائز سواء كان في أول العدة أو في آخره كخط البائع شيئاً من الثمن جائز حال قيام السلعة وبعده * أما المشتري إذا زاد في الثمن يجوز حال قيام السلعة ولا يجوز بعده لا كها والمنافع المستوفاة بمنزلة الهالك * رجل استأجر أرضاً ليزرعها فزرع ولم يجد الماء ليس عليه فليس الزرع وصاحب الأرض يطالبه بالأجر قالوا إن استأجر الأرض بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجي منه السقي فأجر الأرض واجب على المستأجر * وإن انقطع ماء النهر كان للمستأجر الخيار * وإن كان استأجرها بشربها فأنقطع الشرب فمن اليوم الذي فسد الزرع بانقطاع الماء يسقط أجر الأرض كالأستأجر رحماً واستأجر بيتاً الرحافة قطع الماء * رجل استأجر أرضاً ليزرع نخرب النهر الأعظم فلم يستطع السقي قال الفقيه أبو بكر البخني رحمه الله تعالى إن شاء المستأجر جرد الأرض وإن شاء أمسك فإن لم يرد (١٩٠) حتى مضت المدة فعليه الأجر وقال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى إنما يجب

الأجر إذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة فيزرع فيها شيئاً ما إذا كانت الأرض بحال لا يمكنه أن يزرع فيها بغير ماء بوجه من الوجوه فلا أجر عليه بمنزلة من استأجر رحماً فأنقطع الماء لا يلزمه الأجر * ولو أن هذه الأرض لم ينقطع عنها الماء ولكن سأل فيها الماء حتى لا يتبأ له الزراعة فلا أجر عليه * مبطنه أخذ صاحبها البطاطخ وبقى فيها شيء قد تركها صاحبها فأنتم بها الناس قال الفقيه أبو بكر البخني إذا تركها أهلها لئلا يأخذها من شاء فلا بأس به بمنزلة من حصده وزرعه ورفع وبقى فيها شيء فإنه لا بأس بالتقاطها * وكذا لو استأجر أرضاً ليزرع فزرعها ورفع الزرع وبقى فيها سنابل فسقها صاحب الأرض فنبتت السنابل كان ذلك لصاحب الأرض * وإذا على شط الجحون يجتمع فيه الماء

وهذا كله إذا كان الغضب في مثل الحق فإن كان في أجود أو أدون لم يصرف قصاصاً في الجيد إلا برضا المسلم اليه وفي الردى إلا برضا رب المسلم هكذا في الحاوي * أسلم إلى آخر مائة في كتر فاشترى المسلم اليه منه كتراً مثله بمائتين مؤجلاً وقبضه فإن كان قائماً في يده فأردب المسلم أن يقبضه عن كتر أسلم لم يجز فإن قبضه وطحنه فعليه مثله ولا يصير الواجب عليه قصاصاً بالمسلم وإن رضى به فإن قبض الضمان ثم قضاه إياه عن كتر أسلم جاز ولو لم يطحن ولكن تعيب عنده فإن شاء المسلم اليه أخذه وإن شاء ضمنه فإن ضمنه مثله لا يصير قصاصاً وإن أخذه ثم قضاه جاز فإن اختار أخذ الكربة عنه ولم يسترد منه فله قصاصاً جازاً إذا رضى به جميعاً ولو اصطلمها على المقاصة قبل أن يختار المسلم اليه شيئاً لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقد قالوا أنه يجوز ولو لم يجعله قصاصاً واسترد المسلم اليه الكربة المعيب ثم غصبه رب المسلم ورضي به فهو قصاص ولا يلتفت إلى رضا المسلم اليه وإذا غصب الكربة المبيع أجنبى من المسلم اليه ثم أحال المسلم اليه رب المسلم على الغاصب ليقبضه عن سلمه لم يجز والحوالة باطلة فإن تعيب عند الأجنبى ورضي به رب المسلم جاز وكذلك لو كان وديعة عند الأجنبى ورضي به رب المسلم إلا أنه إذا هلك الكربة المبيع قبل قبضه في الغصب لا تبطل الحوالة وفي الوديعة تبطل هكذا في محيط السير خسي * رجل أسلم إلى رجل في قفيز من رطب وجعل آجله في حينه حتى كان جائزاً فأعطاه المسلم اليه مكانه فقفيزاً من تمر أو أسلم في قفيز من تمر فأعطاه مكانه فقفيزاً من الرطب وتجوز به رب المسلم فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما إن كان المسلم فيه فقفيز رطب فأعطاه مكانه تمر لا يجوز على كل حال وصار كالأول أسلم في ثلاثة أرباع قفيز ثم استوفى قفيزاً من تمر وإن كان أسلم في قفيز من تمر فأعطاه قفيزاً من رطب فهو على وجهين عندهما ما أن يقبضه على وجه الاستيفاء بأن يقول المسلم اليه رب المسلم خذ به بحق أو قضاء انتك أو قضاء من حقك أو ما أشبه ذلك من العبارات أو يقبضه على وجه الصلح والابراء بأن يقول خذ به صلحاً بحقك أو قضاء من حقك على أن يبرى مما كان لك قبلي ففي الوجه الأول هو باطل وفي الوجه الثاني وهو ما إذا كان على طريق الصلح والابراء ينظر إلى هذا الرطب كم ينقص إذا جف فإن لم يبق شيء على ما يعلم وإن لم يعلم يبنى ذلك على أكثر ما لا يزيد عليه النقصان فإن لم يبق شيء إذا جف ينقص مقدار الربع أو عـ لم أنه لا يزيد النقصان على الربع ويبقى ثلاثة الأرباع ينظر بعده إذا كان كانت قيمة القفيز من الرطب مثل قيمة ثلاثة أرباع قفيز من تمر أو أقل فالصلح جائز وإن كانت قيمة قفيز من الرطب أكثر من قيمة ثلاثة أرباع تمر أسلم بطل الصلح * رجل أسلم إلى رجل في قفيز من حنطة فأعطاه مكانه قفيز حنطة مقلية لم يجز في قولهم جميعاً وكذلك لو أسلم في قفيز بسر أخضر أو أصفر في حينه وأعطاه مكانه قفيز بسر مطبوخ أو أسلم في قفيز حنطة

فأعطاه

أيام الربيع ثم يذهب الماء ولم يبق فزرع فيه قوم فأدرك الزرع فجاء قوم يدعون الوادي والزراع قال أبو القاسم

رحمه الله تعالى الزرع يكون لصاحب البذر لاحق لغيره فيه * وأما رغبة الأرض المزروعة أن علم أن ذلك كان ملكاً للقوم ثم غلب الماء عليها فهل لهم وإن لم يعرف رقبتهما ملكاً لا حد فهو للذي أحياها بالزراعة قال مولا ناضي الله عنه وعندي هـ ذاقول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لمن زرعها إذا لم يزرعها باذن الامام * قال أبو سليمان رحمه الله أرض الموت إذا بنى الرجل حولها حائطاً فهي له وكذا إذا كرسها * وقال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى أرض الموت إنما تملك بأحد أشياء ثلاثة ما أن يبنى حولها أو يكرسها أو يجري الماء عليها كذا روى عن عبد الله بن محمد بن شجاع البخني رحمه الله تعالى * وعن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال إنما يملكها إذا جرى الماء عليها * وعن الحسن البصري عن سمرة بن جندب رحمه الله تعالى عن النبي

الخارج يكون للزراع الثاني
ولاحظ لصاحب الشعير
فيه ويضمن الثاني للاول
ما زاد الشعير في أرضه تقوم
مزرعة وغـير مزرعة
فيضمن له فضل ما بينهما
لانه أنلف عليه زرع الشعير
قبل النبات فيضمن وضمانه
ما قلنا* وفي موضع آخر من
النوازل قال رجل زرع
أرض نفسه حنطة فجاء آخر
وزرع فيها شعيرا روى عن
محمد رحمه الله تعالى أن
زارع الشعير يضمن للاول
قيمة الحنطة مبذورة* قال
الفقيه أبو الليث رحمه الله
تعالى هذا اذا رضى صاحب
الحنطة أن يضمنه قيمة الحنطة
المبذورة أما اذا لم يرض
بذلك فانه يخبر بين أن يترك
حتى ينبت فاذا نبت يأمره
بقلع الشعير لان تمييز زرع
الشعير من زرع الحنطة
ممكن بعد النبات * وان
اختار صاحب الحنطة أن
يرى صاحب الشعير عن

* (الفصل الرابع في الاختلاف الواقع بين رب السلم والمسلم اليه) * ان وقع الاختلاف في جنس المسلم فيه بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كتر حنطة وقال المسلم اليه اسلمت عشرة دراهم في كتر شعير تخالف الاستحسان ان لم تكن لهما بينة ويبدأ بيمين المسلم اليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الاخر يبدأ بيمين رب السلم كذا في المحيط * واذا تخالفا فالقاضي يقول لهما ماذا تريدان فان قالوا نفسخ العقد او قال أحدهما ذلك فسح القاضي العقد بينهما وان قالوا لا نفسخ تركهما ما رجا أن يعود أحدهما الى تهديق صاحبه كذا في الذخيرة * وأيهما انكل قضى عليه بما ادعى صاحبه كذا في شرح الطحاوي * وأيهما أقام بينة قبلت بينته وان أقاما البينة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بعد فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بهقدين يقضى على رب السلم بعشرين درهما وعلى المسلم اليه بكر حنطة وكتر شعير وان تفرقا عن المجلس ونقد رب السلم عشرة لا غير يقضى بعقد واحد بينة رب السلم وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بعقد واحد بينة رب السلم على كل حال كذا في المحيط * وان اختلفا في قدر المسلم فيه فهذا وما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سواء وان اختلفا في صفة المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما القياس ان يتخالفوا في الاستحسان لا يتخالفان وبالقياس نأخذ فان قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته طالبا كان أو مطلوبا فان أقاما جميعا البينة فعلى قولهما الاشك أنه يقضى بعقد واحد بينة رب السلم وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فذكر في بعض المواضع أنه يقضى بهقدين وأنه قياس وبه نأخذ كذا في الذخيرة * ومن أسلم الى رجل عشرة دراهم في كتر حنطة فقال المسلم اليه شرطت ردتها وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه وفي عكسه قالوا يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمسلم اليه كذا في الهداية * وان اختلفا في رأس المال ورأس المال شي لا يتعين بالتعيين ان اختلفا في جنسه بان قال رب السلم أسلمت اليك عشرة دراهم في كتر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الى دينار في كتر حنطة ولا بينة لواحد منهما فانهم لا يتخالفان قياسا ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتخالفان فان أقاما البينة فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بهقدين على رب السلم بدينار وعشرة دراهم ويقضى على المسلم اليه بكرى حنطة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد ولم يذكر في الكتاب قول أبي حنيفة

۲۰۱۲

يكن له أن يفسخ الاجارة لا بعذر ومن الاعذار أن يكون العامل سارقا ثانيا والعذر في جانب صاحب الارض أن يلحقه دين لا وفاء له الا من
 ثمن الارض فعند ذلك كان له أن يفسخ المزارعة ويبيع الارض في الدين قبل القاء البذر فاذا باعها لم يكن للعامل عليه شيء لانه لم يوجد من
 العامل الا صرف المنفعة والمنفعة لا قيمة لها * وان كان العامل زرعها ونبت الزرع وجس صاحب الارض بالدين قبل أن يستحصل الزرع
 فأراد صاحب الارض أن يبيع الارض لم يكن له ذلك لان الشر كذا قد انعقدت بينهما في الخارج فلا يجوز ابطال حق العامل وان كان فيه
 تأخير حتى الغرماء فضرر التأخير دون ضرر الابطال فان علم القاضي بحاله أخرجه من السجن حتى يستحصل الزرع لانه مفلس فاذا
 استحصل الزرع أعاده الى الحبس حتى يبيع الارض ويقضى الدين * ولو أن صاحب الارض باع أرضه من غير عذر ان باعها قبل القاء
 البذر فان كان البذر من قبل صاحب (١٩٣) الارض جاز بيعه ويكون للمشتري أن يمنع الاكار من الزراعة لان البذر اذا

كان من قبل صاحب
 الارض كان له أن يفسخ
 المزارعة قبل القاء البذر
 ويكون على رب الارض
 فيما بينه وبين الله تعالى أن
 يرضى العامل بشيء لانه عمل
 له في أرضه بحكم الوعد وان
 كان البذر من قبل العامل
 لا ينفذ بيعه على العامل ولا
 يكون للمشتري أن يمنع
 المزارع من الزراعة لان
 البذر اذا كان من قبل
 العامل يكون هو مستأجرا
 للارض * ومن أجزأ أرضا ثم
 باعها لا ينفذ بيعه على
 المستأجر فكذلك ههنا * ولو
 أن رجلا دفع أرضه مزارعة
 سنة فزرعها العامل ونبت
 ثم باع صاحب الارض أرضه
 برضا المزارع جاز البيع
 ويقسم الثمن على الارض
 والزرع فإصاب الارض
 من الثمن يكون لصاحب
 الارض خاصة وما أصاب
 الزرع فهو بين صاحب
 الارض والمزارع لانه بدل

وأبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه الصورة وذكر ابن سماعة في نوادره عنهما أنه يقضى بعقدين وذكر
 الكرخي أنه يقضى بعقد واحد بينة المسلم اليه وهو الصحيح وان وقع الاختلاف في قدر رأس المال أو صفته
 فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وقع الاختلاف في صفة المسلم فيه أو قدره كذا في المحيط * الاصل أنه ما اذا
 اختلفا في جنس المسلم فيه أو قدره أو صفته أو في رأس المال من هذه الوجوه وأقاما البينة فعندهما يقضى
 بعقد واحد ما أمكن فان تعذر فبعدين وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين فان تعذر فبعدين
 واحد كذا في محيط السرخسي * اذا اختلفا في المسلم فيه وفي رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالتعين
 ان اختلفا في جنس المسلم فيه وفي جنس رأس المال ولا بينة له ما يتحالفان قياسا واستحسانا فان أقام
 أحدهما بينة قبلت بينته وان أقام البينة يقضى بالعقدين ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بخلاف وان
 وقع الاختلاف في قدر المسلم فيه وفي قدر رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان واذا أقام أحدهما بينة قبلت
 بينته وان أقام البينة يقضى بعقدين عند محمد رحمه الله تعالى ان لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما
 يقضى بعقد واحد وان اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التحالف أن يتحالفا قياسا
 واستحسانا والجواب في البينة عندهم جميعا كالجواب فيما اذا اختلفا في صفة المسلم فيه أو في صفة رأس
 المال لا غير فكل جواب عرفته في إقامة البينة عندهم فهو الجواب هنا كذا في الذخيرة * واذا كان
 رأس المال عينا بأن كان عرضا ان اختلفا في جنس المسلم فيه فان الجواب في التحالف أن لا يتحالفا قياسا
 ويكون القول قول المسلم اليه ولكن في الاستحسان يتحالفان ثم الجواب الى آخره على ما بينا وان
 قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته وان أقام جميعا البينة فانه يقضى به - قد واحد عندهم جميعا
 * وان اختلفا في قدر المسلم فيه فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في الفصل الاول عندهم جميعا
 وان اختلفا في صفة المسلم فيه ان لم تقم لأحدهما بينة فالقياس على ماضى (١) من الاستحسان
 أن يتحالفوا في الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس تأخذ وان قامت لأحدهما بينة يقضى بها وان
 أقام جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا كذا في المحيط * فان اختلفا في جنس رأس المال ولم
 تقم لأحدهما بينة القياس أن لا يتحالفوا ويكون القول لرب السلم وفي الاستحسان يتحالفان وان قامت
 لأحدهما بينة فانه يقضى بينته وان أقام جميعا البينة فعلى قول محمد رحمه الله تعالى (٢) يقضى بعقدين

(١) قوله من الاستحسان كذا في عبارة الذخيرة والاصوب حذفه كما لا يخفى اهـ معناه

(٢) قوله يقضى بعقدين لان القضاء بهما ممكن لان كل فريق شهد به - ين لم يشهد به الاخر والقضاء بعينين
 في عقدين ممكن وتوجيه جميع ما ذكر في هذا المقام وزيادة عليه مذكور في الذخيرة فلتراجع اهـ معناه

ملكهما * وان باع الارض بعد الزرع قبل النبات باذن المزارع جاز البيع أيضا وتكون الارض مع الزرع
 للمشتري ويقسم الثمن على قيمة الارض مبذورة وعلى قيمتها غير مبذورة فأصاب قيمتها غير مبذورة يكون للبائع خاصة وما أصاب فضل ما بين
 قيمتها مبذورة وغير مبذورة يكون بين البائع والمزارع * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا اذا باع برضا العامل
 فان باع بغير رضاه فان باع بعد نبت الزرع يتوقف البيع على اجازة المزارع لان صاحب الارض لو باع الارض بعد نبت الزرع لاجل الدين
 وان كان محبوسا بدين لا وفاء له الا من ثمن الارض لا يجوز الا برضا المزارع فاذا باع بغير عذر أو لى أن يتوقف واذا باع بغير عذر قبل القاء البذر
 فان كان البذر من قبل العامل لا يجوز بيع صاحب الارض لانه باع المستأجر بغير عذر وان باع بعذر الدين جاز فكذلك ههنا * وان باع
 الأرض بغير عذر بعد القاء البذر قبل النبات قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يتوقف البيع على اجازة العامل سواء

كان البذر من قبل صاحب الأرض أو من قبل العامل لأن الشركة قد تآكلت بينهما بالقاء البذر فلا ينفذ البيع إلا بإجازة الشريك فإن أجاز العامل جاز وإن لم يجز لم يجز (٧) ولم يفسخ حتى استحصد الزرع أو مضت مدة المزارعة فإن كان باع الأرض مع الزرع فالمشتري أن يأخذ الأرض ونصف الزرع بحصة من الثمن يقسم الثمن على الأرض والزرع كالو باع الأرض مع الزرع ابتداء بعد ما استحصده فإنه يجوز ويقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الزرع كذلك ههنا هذا إذا ذكر البائع الزرع في البيع وإن لم يذكر لا يدخل الزرع في البيع * وكذا لو باع الأرض بكل حق هولاء أو بمرافقة لا يدخل الزرع والثر في البيع وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى إذا باع الأرض بمقوقها وبمرافقة لا يدخل الزرع والثر في البيع * ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها أو منها يدخل فيه الزرع والثر * رجل دفع أرضه لمزارعة أو كرمه ونخله معاملة فعمل العامل في الكرم عملاً قليلاً أو زرع الأرض (١٩٣) ثم باع رب الأرض أرضه أو كرمه برضا

العامل والمزارع قالوا إن كان قبل نبات الزرع وكان البذر من صاحب الأرض فلا شيء للعامل من الثمن في الحكم * وإن كان البذر من المزارع فله من الثمن حصة بذره مبذوراً في الأرض وأما الكرم والنخل فإن لم يخرج منه شيء فلا شيء للعامل من الثمن لأن الموجود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له * وإن باع صاحب الأرض أرضه مع نصيب نفسه من الزرع بعد ما نبت الزرع وخرج الكرم والثر فإن أجاز المزارع جاز ويكون نصيب البائع من الزرع والثر للمشتري ونصيب العامل للعامل * وإن كان هذا البيع قبل خروج الثمر وقبل نبات الزرع فإن كان البذر من صاحب الأرض فلا شيء للمزارع في الحكم لأنه لا يملك شيئاً قبل النبات وإنما يملك بعده وإن كان البيع بغير رضا المزارع في جميع هذا لكن بعذر فكذا ذلك

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بعقد واحد على رواية الكرخي وهو الأصح وإن اختلفا في مقداره إن لم تقم لأحدهما بينة فالقياس أن يكون القول لرب السلم ولا يتحققان إلا أنهما يتحققان استحساناً بالآثر وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته وإن أقام جميعاً البينة يقضى بعقد واحد عندهم وإن اختلفا في صفته إن لم تقم لأحدهما بينة فإنما لا يتحققان قياساً واستحساناً ويكون القول لرب السلم فإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته وإن أقام جميعاً البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعاً وإن اختلفا فيهما إن اختلفا في جنس رأس المال وجنس المسلم فيه إن لم تقم لأحدهما بينة فإنه يقضى بينهما قياساً واستحساناً وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته وإن أقام جميعاً البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعاً وإن اختلفا في قدر رأس المال والمسلم فيه إن لم تقم لأحدهما بينة فإنه يقضى بينهما قياساً واستحساناً وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته وإن أقام جميعاً البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعاً وتقبل بينة كل واحد منهما في إثبات الزيادة فأما إذا كانا اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه ولم تقم لأحدهما بينة فإنه يتحققان قياساً واستحساناً وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته وإن أقام جميعاً البينة فإنه يقضى بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في إثبات الزيادة كذا في الذخيرة * وإن اختلفا في مكان الأبقاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القول قول المسلم إليه ولا يتحققان وقال صاحبهما يتحققان وقيل الخلاف على العكس والاول أصح كذا في فتاوى قاضخان * وهذا إذا لم تقم لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته طالبا كان أو مطلوبا وإن أقام جميعاً البينة ذكر أنه يقضى بينة الطالب ويقضى بعقد واحد كذا في المحيط * ولو اختلفا في أجل السلم فلا خلاف فيه لا يوجب التحالف والتراد عند علمائنا الثلاثة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * فلو اختلفا في أصل الأجل فإن كان المدعي للأجل رب السلم فالقول قوله ولو ادعاه المسلم إليه وأنكره رب السلم فالقول قول المسلم إليه والعقد صحيح استحساناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال القول قول رب السلم والعقد فاسد كذا في الحاوي * هذا إذا لم تقم لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وإن أقام البينة فالبينة بينة من يدعي الأجل كذا في المحيط * وإن اتفقا على شرط الأجل واختلفا في قدره كان القول قول رب السلم مع بينته كذا في فتاوى قاضخان * هذا إذا لم تكن لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة يقضى بينته وإن أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المطلوب ولا يقضى بعقدين عندهم جميعاً كذا في الذخيرة * ولو اختلفا في مضي الأجل بعدما اتفقا أنه شهر فالقول قول المطلوب كذا في التهذيب * وإن قامت لأحدهما بينة تقبل بينته وإن أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المطلوب كذا في المحيط * ولو اختلفا

(٢٥ - فتاوى ثالث) الجواب لأن المزارعة بشرط البذر من العامل إجازة للأرض ويبع المستاجر يجوز بعذر فكذا ذلك بيع الأرض المدفوعة لمزارعة وإن كان بغير عذر فقد مر قبل هذا * رجل باع أرضاً وفيها خنطة مبذورة ولم تنبت بعد قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن كان البذر قد عفن في الأرض فهو للمشتري وإن كان لم يعفن فهو للبائع وإنما قال ذلك لأن البذر إذا عفن في الأرض لا يكون متقوقاً فدخل في البيع بمنزلة أبقاع الأرض أما إذا لم يعفن يكون بمنزلة الزرع فلا يدخل في البيع من غير ذكر وكذا لو نبت ولم يكن له قيمة وقت البيع * وقيل إن أسقاه المشتري حتى نبت قال هو للبائع على حاله والمشتري يكون متقوقاً فيما فعل * وهكذا قال أبو بكر الاسكافي رحمه الله تعالى وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو للبائع في الأحوال كلها * وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى مثل ما قال أبو نصر وأبو بكر الاسكافي رحمه الله تعالى * رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد

ابن الفضل رحمه الله تعالى ان كان لا يمنعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزراعة جائزة وان كان يمنع فالمزراعة فاسدة الا اذا اُضيف الى وقت فراغ الارض فحينئذ يجوز وان سكت عن ذلك لا يجوز * أرض لرجل ولجاره دار أسفل من أرضه في قعر فأراد صاحب الارض أن يزرع في أرضه أروا ولا يشك في خراب الدار ان فعل ذلك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان علم صاحب الارض أنه ليس له في أرضه مستقر الماء فليس له ان يزرع هناك زرعاً لا يحتمل الماء الذي يسقي وان كان قد يحتمل الا أن في أرضه حجر اقد يخرج الماء منه أو تصل المدوة الى دار جاره فليس له أن يمنعه من الزراعة * رجل دفع أرضه فزارعة سنة أو ثلاث سنين فمات أحدهما قبل الشروع في العمل أو قبل الزراعة فأراد الآخر أن يمنعه كان له ذلك لان المزارعة اجارة والاجارة تنفسح بموت أحد العاقلين * وان مات بعد الشروع في العمل عندنا تنفسح المزارعة خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى فان مات (١٩٤) رب الارض قبل أن يستحصد الزرع فأراد وارثه أن يأخذ الارض من العامل في القياس له ذلك لان المزارعة اجارة تنفسح بموت أحدهما أيهما كان * وفي الاستحسان ليس له ذلك وتترك الارض في يد العامل حتى يستحصد الزرع كالأمانة تمت مدة الاجارة والزرع بقل فانها تترك بأجر المثل الى وقت الادراك لان المزارع كان محققاً في الزرع فيترك الارض في يده الى وقت الادراك وتكون نفقة الزرع بعد ذلك عليهما وكذا لو أعار أرضه من رجل للزراعة فزرعها ثم بدّل المعتبر أن يسترد الارض فانها تترك في يد المستعير بأجر المثل الى وقت الادراك * وكذا لو مات المكارى في طريق الحج أو مات الملاح في لج البحر فان الاجارة تبقى بأجر المثل وكذلك في المزارعة يبقى العقد بعد موت صاحب الارض حتى يستحصد الزرع فاذا استحصد يقسم الخارج بينهما على شرطهما وتنقض المزارعة فيما بقي

في قدره ومضيه فالقول في القدر قول رب السلم والقول في المضى قول المسلم اليه ولو أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المسلم اليه على اثبات زيادة أنه لم يقبض كذا في شرح الطحاوي * واذا وقع الاختلاف بينهما في قبض رأس المال في المجلس فأقام رب السلم البينة أنهم ماتوا فقبل قبض رأس المال وأقام المسلم اليه البينة أنه قبض رأس المال قبل الافتراق فان كان رأس المال في يد المسلم اليه فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جائز كذا في الذخيرة والمحيط * وان كانت الدراهم في يد رب السلم بأعيانها فقول المسلم اليه أو دعتهما اياه أو غصبتهما بعد القبض وقد قامت البينة على القبض كان القول قوله ويقضى بالدراهم كذا في الحاوي * وان قامت لاحدهما بينة فان قامت لرب السلم لا تقبل وبينه المسلم اليه تقبل وان لم تقم لاحدهما بينة فان كانت الدراهم في يد المطلوب ان كان الطالب لا يدعي عليه غصبا ولا ودية وانما يقول ما قبضت رأس المال فانه لا يمين على واحد منهما وان ادعى الطالب الغصب منه أو الوديعة بعدهما أنكر القبض في المجلس فالقول قول المطلوب وان كانت الدراهم في يد رب السلم فان كان المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا وديعة بعدهما فلا يمين على واحد منهما واذا ادعى المطلوب الغصب أو الوديعة بعدهما ادعى قبض رأس المال في المجلس وأنكر الطالب فن مشايخنا من قال القول قول المطلوب مع يمينه فيحلف ويجوز السلم ويأخذ رأس المال من رب السلم ومنهم من قال بأن هذا كذا اذا قال الطالب لم تقبض مفصلاً بأن قال أسلمت اليك وسكت ثم قال الا أنك لم تقبض أو قال أسلمت اليك ولم تقبض بالعطف بالاستثناء فاما اذا قال موصولاً لم تقبض والمطلوب يقول قبضت يجب أن يكون القول قول الطالب في هذه المسئلة ولا يكون القول قول المطلوب هكذا في المحيط * اذا جاء المسلم اليه بعد ما تفرق عن المجلس بنصف رأس المال وقال وجدته زيوفاً فان صدقه بذلك رب السلم كان له أن يردّه على رب السلم وان كذبه في ذلك وأنكر أن يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه أنه من دراهمه فان كان المسلم اليه أقرب قبل ذلك فقال قبضت الجياد أو قال قبضت حتى أو قال قبضت رأس المال أو قال استوفيت الدراهم ففي هذه الوجوه الاربعة لا تسمع دعواه الزيادة حتى لا يستحلف رب السلم أما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس أن يكون القول لرب السلم والاستحسان القول للمسلم اليه وأما اذا قال قبضت فالقول للمسلم اليه كذا في الذخيرة * ولو أقرب قبض الدراهم ثم ادعى انها ستوقفة لا تقبل وان قبض ولم يقرب شي ثم ادعى انها ستوقفة قبل قوله هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا وجد بعض رأس المال نهرجة أو مستحقة فاختلفاً فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه هو النصف فالقول قول رب السلم مع يمينه ولو كان ستوقفة أو رصاصة فاختلفاً في ذلك فالقول قول المسلم اليه كذا في الحاوي * واذا شرط في السلم في الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى أنه جيد

من المدة فان مات المزارع والزرع بقل فان قال وارثه المزارع نحن نعمل كان لهم ذلك ويبقى المزارعة على شرطهما الى أن وأنكر يستحصد الزرع ولا يكون لصاحب الارض أن يأخذ الارض من ورثته قبل أن يستحصد الزرع * وان قال وارث العامل لا أعمل ولكن أقطع الزرع ونقسم بيننا لا يجزى الوارث على العمل لانه لم يلتزم العمل ويخير صاحب الارض ان شاء اختار القلع فيكون الزرع بينهم وان شاء أعطى الوارث قيمة حصّة العامل ويكون كل الزرع لصاحب الارض وان شاء ينفق على الزرع الى أن يستحصد ثم يرجع عما نفق على الوارث في حصته ليندفع الضرر من الجانبين * مزارع مخرار الارض ثم نفقت المزارعة ففساد المزارعة بسبب قالوا ان كان البذر من المزارع لاشي له على صاحب الارض لانه مخرها لنفسه وان كان البذر من صاحب الارض فللعامل أجر مثله لانه أجير صاحب الارض عمل لصاحب الارض باجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة اذا كان البذر من صاحب الارض لا يستحق العامل شيئاً من الخارج فكان

له أجر مثله لانه أجبر صاحب أجر المثل * رجل دفع أرضا وبذر الى رجل مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذر العامل وسقاه فلما نبت قام عليه صاحب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع كان صاحب الأرض متطوعا فمما فعل ويكون الخارج بين صاحب الأرض والعامل على ما شرطت الشركة كما كدت بينهما بالقاء البذر بحيث لا يملك صاحب الأرض فسحقها فكان صاحب الأرض في العمل كأجنبي آخر ولو عمل ذلك أجنبي يكون متطوعا ويكون الخارج بين العامل وصاحب الأرض على ما شرطت فكذا ذلك ههنا فان كان صاحب الأرض استأجر أجيرا فعمل أجيره لا يرجع هو بذلك على العامل لانه استأجر لنفسه فلا يرجع على غيره وفيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقول ذكرا أنه يترك في الأرض حتى يستحصد لانه كان محققا في الزراعة فان أنفق أحدهما على الزرع بغير أمر صاحبه وبغير أمر القاضى يكون متطوعا لان كل واحد منهما (١٩٥) غير مجبر على الاتفاق فكان النفق متطوعا كالدار المشترك كعين اثنين اذا

استمرت فانفق أحدهما في المزمة بغير أمر صاحبه يكون متطوعا * رجل دفع أرضا وبذر الى رجل مزارعة على أن يزرعها سنة هذه على أن يكون الخارج بينهما نصفين فزرعها ولم يستحصد الزرع حتى هرب العامل فانفق صاحب الأرض على الزرع بأمر القاضى حتى استحصد الزرع ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يعطى صاحب الأرض جميع ما أنفق أو لا بقول القاضى لأمر صاحب الأرض بالاتفاق حتى يقيم البينة على ما ية - ولان القاضى لا يعلم فيكلفه إقامة البينة ويقبل هذه البينة بغير خصم لكشف الحال كالمطلوب من القاضى الأمر بالاتفاق على الودعة واللاقطه ولولم يهرب العامل

وأنكر الطالب فالقاضى يري به اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكتفى فان قال جيدا أجبر على القبول كذا في الخلاصة * رجل قال لا آخر أسلمت الى عشرة دراهم في كرحنطة الآن لم أقبضها أو قال أسلمتني الآن لم أقبضها فان ذكر قوله الآن لم أقبضها موصولا لكلامه صدق قياسا واستحسانا وان ذكر مفصلا بأن سكت ساعة ثم قال الآن لم أقبضها صدق قياسا ولم يصدق استحسانا ثم اذا لم يصدق على جواب الاستحسان ذكر أن القول قول الطالب مع يمينه هذا اذا قال أسلمت الى أما اذا قال دفعت الى عشرة أو قال نقدتني لكن لم أقبضها فقد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق وصل أم فصل كالمو قال قبضت ثم قال لم أقبض وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق كذا في المحيط * وان اختلفا فقال رب السلم شرطت لي أن توفي في محلة كذا وقال المسلم اليه أعطيك في محلة أخرى غير تلك أجبر رب السلم على القبول كذا في الذخيرة * واذا كان الشرط في عقد السلم أن يوفيه في مكان كذا فقال المسلم اليه خذه في مكان آخر وخذ مني الكراء الى ذلك المكان فقبضه كان جائزا ولا يجوز أخذ الكراء وعليه رد ما أخذ من الكراء وهو بالخيار ان شاء رضى بقبضه وان شاء رده حتى يوفيه في المكان الذي شرطه فان هلك المقبوض في يده فلا شيء له كذا في المبسوط * ولو شرط أن يوفيه اياه في منزله بعد ما يوفيه في محلة كذا بان قال على أن توفي في درب سمرقند ثم توفي في ذلك في منزلي بكلا باذعامة المشايخ على أنه لا يجوز قياسا واستحسانا وكان الفقيه أبو بكر محمد بن سلام يقول يجوز السلم استحسانا كذا في المحيط * ولو شرط أن يوفيه اياه في منزله ابتداء بعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا القياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وقال الحاكم الشهيد هذا القياس والاستحسان فيما اذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه أنه في أي محلة أما اذا بين أو علم المسلم اليه ذلك فيجوز قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الا يفاء فيه فله مطالبة بالمسلم فيه ان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه قال رضى الله عنه وأفتى بعض مفتي زماننا بأنه لا يمكن من المطالبة وهذا الجواب أحب الى الا في موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه كذا في القنية *

الفصل الخامس في الاقالة في السلم والصلح فيه وخيار العيب يجب أن يعلم بأن الاقالة في السلم جائزة كذا في المحيط * فان تقابل في كل المسلم فيه جازت الاقالة سواء كانت الاقالة بعد حلول الاجل أو قبله وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكا ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم فعلى المسلم اليه رده عينه الى رب السلم وان كان هالكا فان كان مما لا يمكن رده عليه رده مثله وان كان

ولكن انقضت مدة المزارعة والزرع بقول المزارع غائب فان القاضى يقول لصاحب الأرض ان شئت أنفق ولك أن تجلس من المزارع حصته حتى يعطيك نفقتك فان أبى أن يعطيك نفقتك أبيع عليه حصته وأعطيك النفقة من ثمن حصته فان لم يف ثمن حصته بذلك فلا شيء لك عليه لان بعد ما انقضت مدة المزارعة لا يجبر العامل على العمل لو كان حاضرا فاذا كان غائبا لا ينفذ أمر القاضى الا بطريق النظر وذلك فيما قلنا * قيل هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رضى الله عنه لا يبيع حصة الغائب وقيل هذا قول الكل لان حق الغائب في الزرع يحيا به - هذه النفقة فيكون بمنزلة المرهون والقاضى يبيع الرهن والتركه مستغرقة بالدين فيبيع حصته من الزرع * ولو دفع أرضا وبذر الى رجل على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام صاحب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع كان الخارج بينهما نصفين ويكون رب الأرض متطوعا فمما فعل لان الشركة

تأكدت بينهما ما في الخارج بعد التثبت ولزم العقد على وجه لا يملك صاحب الأرض فسخه فكان صاحب الأرض بمنزلة الاجنبي ولو فعل ذلك أجنبي يكون متطوعا فكذلك صاحب الأرض ولو أن العامل بذرا الأرض ولم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الأرض قبل النبت وقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما على ما شرطوا استحسانا ويكون رب الأرض متطوعا وفي القياس يكون الخارج لصاحب الأرض لأن الحنطة قبل النبت في الأرض بمنزلة ما لو كانت في الجو التي قبل القاء البذر * والفتوى على جواب الاستحسان لأن القاء البذر سبب للنبت ولهذا لا يملك رب الأرض فسخ العقد قصد ايقام ذلك مقام حقيقة النبت ويكون صاحب الأرض عاملا في محل مشترك * ولو أن رجلا بذرا أرضه ولم ينبت فسقاه أجنبي فنبت في القياس يكون الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان يكون الزرع لصاحب الأرض لأن صاحب الأرض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف (١٩٦) ما قبل القاء البذر * رجل دفع إلى رجل أرضا وبذرا من أربعة ثم إن صاحب

الأرض بذرا الأرض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرط * أما إذا فعل ذلك بأمر المزارع فهو ظاهر لأنه لو بذروا سقاه كان معينا للمزارع فهذا أولى وأما إذا فعل بغير أمر المزارع فلان بمجرد القاء البذر في الأرض لم يحصل الخارج وانما حصل بالسقي والعمل بعده وما فعل صاحب الأرض محقق بمقتضى أن يكون على وجه الفسخ ويحتمل أن يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت الوقت بمرض العامل أو باستغاله بعمل آخر فلا ينسخ العقد بالشك * ولو أن رب الأرض بذروا سقاه حتى نبت ثم إن المزارع قام عليه وسقاه حتى استحصد فإن الخارج يكون لصاحب الأرض ويكون المزارع متطوعا ولا أجر له لأنه لم

يملك له فعله رد قيمته وان كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين فعليه رده مثله هالكاً أو قائماً وكذلك إذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقابلا والمقبوض قائم في يده جازت الأقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض وان تقابلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حلول الاجل جازت الأقالة بقدره إذا كان الباقي جزءاً معلوماً من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة والسلم في الباقي إلى حلول أجله عند عامة العلماء وان كان قبل حلول الاجل ان لم يشترط في الأقالة تعجيل الباقي جازت الأقالة أيضاً والسلم في الباقي إلى حلول أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح الشرط والأقالة صحيحة وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن الأقالة عندهما فسخ كذا في البدائع * وان أراد رب السلم أن يستبدل برأس المال شيئاً بعد الأقالة لم يجز استحساناً وبه أخذ علماء قولنا الثلاثة كذا في المحيط * وأجبهوا أن قبض رأس المال بعد الأقالة في باب السلم في مجلس الأقالة ليس بشرط لصحة الأقالة كذا في التارخانية ناقلاً عن السغنائى * رجل أسلم جارية في كرخطة فقبضها المسلم اليه ثم تقابلا فانت في يد المسلم اليه صحة الأقالة وعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقابلا بعد هلاك الجارية جاز أيضاً وعليه قيمتها كذا في الجامع الصغير * سئل على ابن أحمد عن رب السلم إذا اشترى المسلم فيه من المسلم اليه قبل القبض بأكثر من رأس المال أو برأس المال هل يكون ذلك أقالة للسلم فقال لا يصح الشراء ولا يكون أقالة كذا في التارخانية * باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال أو برأس المال لا يصح ولا يكون أقالة كذا في القنية * تقابلا السلم ثم اختلفا في رأس المال فالقول للطلوب ولو تقابلا السلم بعد ما قبض رب السلم المسلم فيه وهو قائم في يده ثم اختلفا في مقدار رأس المال يتالفان كذا في محيط السرخسي * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل أسلم إلى رجل في كرخطة فقال رب السلم للمسلم اليه أبرأتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف رأس المال لأن هذه أقالة في نصف السلم هكذا قاله أبو نصر محمد بن سلام والفقيه أبو بكر الاسكافي رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رب السلم إذا وهب المسلم فيه من المسلم اليه كانت أقالة للسلم ويلزمه رد رأس المال كذا في فتاوى قاضيان * في الفتاوى العنابية ولو تفاهما في رأس المال عرض فباعه رب السلم من المسلم اليه جاز ولا يجوز من غيره وفيه أيضاً نص راني أسلم في خمر ثم أسلم أحدهما فهو كالأقالة حتى لا يجوز الاستبدال برأس المال بعد الفسخ كذا في التارخانية * في نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كرخطة وله عليه أيضاً كرا إلى سنة فأقاله السلم على أن يجعل له الكرا النسبة قال الأقالة جائزة والكرا إلى أجل كذا في المحيط * وإذا كان السلم خبطة ورأس المال مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة درهم وخسين كان باطلاً فأما إذا قال صالحتك من السلم على مائة من رأس المال

يوجد من المزارع ما يكون سبباً للخارج فلا يبقى المزارعة * وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه ولم ينبت فسقاه رب الأرض وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرط * وكذا لو بذر صاحب الأرض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرط * ولو أن صاحب الأرض بذروا سقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه كان الخارج كله لصاحب الأرض وهو ضامن لمثل ما أخذه من بذرا المزارع ويكون المزارع متطوعاً في عمله لأن صاحب الأرض صار غاصباً لما أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الأرض وفي أرض أخرى له سواء ولو أن صاحب الأرض فعل ما نهى بأمر المزارع كان الخارج بينهما على ما شرط لأن المزارع لما أمر بذلك فقد استعان منه * رجل وكل رجلاً بأن يدفع أرضه من أربعة هذه السنة فأجرها له * رجل بكر خبطة وسطاً وبكر شعير وسطاً أو سمى أو أروا وغير ذلك مما تنجزه الأرض ليزرعها

المستأجر حنطة أو شعير أجازا استحصا بالانه أمره باجارة الارض وقد اجر وان اجرها الوكيل بدراهم أو بشئ لا يزورع لا يجوز ذلك * وكذا لو أمره بأن يدفع هذه الأرض من اربعة هذه السنة في الحنطة خاصة فاجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع ما بداله مما يكون ضرره على الأرض مثل ضرر الحنطة أو دون ذلك * وان اجرها الوكيل بغير حنطة كان مخالفا لا يتصرفه على الموكل ولو وكله بأن يدفعها من اربعة بالثلث فاجرها من رجل بكر حنطة وسط كان مخالفا فان زرعه المستأجر كان الخارج للمزارع وعليه كرحنطة وسط للوكيل لان الوكيل صار غاصبا للأرض ولرب الأرض أن يضمن نقصان الأرض ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المزارع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى فان ضمن المزارع رجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور * ولو وكل رجلا بأن يواجر أرضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها من اربعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا لان (١٩٧) ما أتى به الوكيل أضرب على الموكل بما أمره به لان الموكل أمره

بعقد يسلم له الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع بها وان لم ينتفع وفي المزارعة لا يسلم له الاجر على كل حال * ولو وكل رجلا بأن يأخذ له هذه الأرض من اربعة فاستأجرها الوكيل بكر حنطة لا يجوز على الا * مرو لو وكله بأن يأخذها من اربعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها الموكل ويكون للموكل ثلث الخارج ولرب الأرض ثلثه لا يجوز ذلك على الموكل لان الموكل كل أمره بأن يأخذها من اربعة على أن يكون لرب الأرض ثلثه وللموكل ثلثه وقد أتى بضده * رجل أمر رجلا أن يدفع أرضه هذه السنة من اربعة فدفعها من اربعة بالثلث أو بأقل أو بأكثر جاز لان الموكل اذا لم يقدر حصة من الخارج كان مفوضا الامر الى رأى الوكيل فيجوز الا أن يدفعها بشئ لا يتغابن

كان جائزا وكذا اذا قال على خمسين من رأس المال لان الصلح على رأس المال في باب السلم اقالة وبعد هذا اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى في قوله صالحا من السلم على خمسين درهما من رأس المال أنه هل يصير اقالة في جميع السلم أو في نصف السلم وان قال صالحا من السلم على مائتي درهم من رأس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز أنه لا تثبت الزيادة وتوقع الاقالة بقدر رأس المال هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وأشار شمس الأئمة السرخسي في شرحه الى أنه تطل الاقالة في هذا الوجه أصلا كذا في الذخيرة * واذا أسلم الرجلان الى رجل في طعام فصالحه أحدهما على رأس ماله فالصلح موقوف عند أبي حنيفة ومحمد رجعهما الله تعالى فان أجاز له الآخر جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما ما وما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وعند أبي يوسف رجعهم الله تعالى الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه وكذلك لو كان بالسلم كفيل فصالح أحد صاحبي السلم مع الكفيل على رأس ماله فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذي بينا كذا في المبسوط * وهذا اذا أسلم عشرة دراهم مشتركة الى رجل في كرم من الطعام فان لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن أسلم عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذ كرم محمد رحمه الله تعالى هذا في البيع وذ كرم بعض المشايخ رجعهم الله تعالى في شرح البيوع أنه يجوز هذا الصلح في حصة المصالح بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر في أصل هذا الفصل وذ كرم فيه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على حسب ما ذكر في الفصل الاول ولم يذ كرم في شيء من الكتب ما اذا قال أحدي السلم عقد السلم بحصته قد اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى على نحو ما ذكرنا في الفصل المتقدّم كذا في المحيط * اذا أسلم رجل وأخذ بالسلم كفيلًا ثم صالح الكفيل رب السلم على رأس المال يتوقف على اجارة المسلم اليه سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره ان أجاز جاز وان لم يجز يطل ويبقى السلم على حاله في قول أبي حنيفة ومحمد رجعهم الله تعالى وكذلك لو صالح الاجنبي رب السلم على ذلك هذا اذا كان رأس المال من النقود فان كان عينا كالعبد والثوب ونحوهما يتوقف الصلح على اجارة المسلم اليه في قولهم وان قال الكفيل وقبل رب السلم اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيه قال بعضهم هي والصلح سواء وقال بعضهم يتوقف في قولهم جميعا كذا في الظهيرية * قبض البر المسلم فيه وتعييب عنده ووجهه عيبا قديما فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قبله المسلم اليه مع العيب الحادث عاد السلم وان أبي فله ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان أبي أن يقبله معيبا رده عليه مثل ما قبض ويرجع بما شرط في السلم وقال محمد رحمه الله تعالى ان أبي أن يقبله رجع عليه بقدر النقصان من رأس ماله كذا في الكافي * من قبض ما أسلم فيه ثم أصاب فيه عيبا رده وان وجد به عيبا آخر فالسلم اليه بالخيار ان شاء رضى بزيادة العيب وقبله وسلم

فيه الناس فلا يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف * ولو أن الوكيل حابي محابة فاحشة فزرعها المزارع وخرج الزرع كان الخارج بين المزارع والوكيل على ما شرطوا لاشئ لصاحب الأرض من الخارج لان الوكيل صار غاصبا والغاصب اذا دفع المصوب من اربعة كان الخارج بينه وبين المزارع على ما شرطوا ولرب الأرض أن يضمن المزارع نقصان الأرض خاصة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر ثم يرجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور لان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر العقار لا يضمن بالغصب وفي قول محمد وأبي يوسف رجعهم الله تعالى الاول العقار يضمن بالغصب فيضمن رب الأرض أي ما شاء وان لم تكن المحابة فاحشة كان الخارج بين المزارع وصاحب الأرض على ما شرطوا والوكيل هو الذي يقبض حصة الموكل من الخارج ولا يقبضه الموكل الا بوكالة الوكيل * ولو كان البذر من صاحب الأرض كان هذا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان البذر اذا كان من صاحب الأرض كان هو

مستأجر العامل والتوكيل بالاستثمار يكون بمنزلة التوكيل بالشراء لا يتحمل الغيب الفاحش من الوكيل فان كان الغيب يسيرا فصاحب الارض هو الذي يلي قبض حصته ههنا دون الوكيل وليس للوكيل أن يقبض ههنا الا بأمر الموكل لان صاحب الارض لا يستحق الخارج ههنا بعقد الوكيل وانما يستحقه لانه غامض ملكه * ولو أن الوكيل دفعها بما لا يتغابن فيه الناس كان الخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرط لان الوكيل اذا حابه محاباة فاحشة صار غاصبا الارض والبذر جميعا فيكون الخارج بين الوكيل والمزارع فان عكس في الارض نقصان بالزراعة كان لرب الارض أن يضمن المزارع نقصان الارض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر وفي قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول له أن يضمن نقصان الارض أي ما شاء * رجل أمر رجلا أن يدفع أرضه مزارعة ولم يسم وقتا كان للوكيل أن يدفعها مزارعة في السنة الاولى فان لم (١٩٨) يدفع في السنة الاولى ودفعها بعد هذه السنة لا يجوز استحسانا لان دفع الارض

مزارعة يكون في وقت مخصوص لاني كل وقت فيتقيد بوقت المزارعة في تلك السنة كالتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بأيام الاضحية من السنة الاولى * وكذا التوكيل باكره الابل الى مكة للحج يختص بأيام الموسم من تلك السنة * بخلاف اجارة الدور والريق فان ذلك لا يختص بوقت * رجل وكل رجلا بأن يأخذ له أرض فلان هذه السنة مزارعة على أن يكون البذر من قبل الموكل كان للوكيل أن يأخذها بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن فيه فان أخذها بما لا يتغابن فيه الناس لا ينفذ على الموكل الا أن يرضى به الموكل ويزرعها لانه وكله باستثمار الارض فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء فلا يملك الغيب الفاحش الا أن يرضى به الموكل فان زرعها الموكل بعد ما علم بعقد الوكيل كانت زراعته

اليه سلمه غير معيب وان أبي قبوله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بطل حق رب السلم وليس له حق الرد ولا الرجوع بحصة الغيب هذا اذا كانت زيادة الغيب عند رب السلم بأقصة سماوية أو بفعل رب السلم فأما اذا كانت بفعل الاجنبي وأخذ رب السلم قيمة النقصان منه فليس له ولاية الرد بالغيب وليس للسلم اليه قبوله بزيادة الغيب لاجل الارض وبطل حقه في الغيب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في شرح الطحاوي * قال هشام في نوادره سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل أسلم عشرة دراهم في ثوب فأخذه وقطعه ثم وجد به عيبا قال ليس له أن يرجع بنقصان الغيب وعنه أيضا قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل أسلم الى رجل درهمين أحدهما في الحنطة والآخر في الارز ودفعهما اليه ثم وجد أحدهما ستوقا قال ان كان دفعهما اليه معا فسد في نصف الحنطة ونصف الارز وان كان دفع اليه كل درهم على حدة فان أحدهما البينة فالبينة بينة الذي أسلم اليه وان لم تقم له ما بينة فالحا ففسد السلم كله * وعن ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى قال رجل أسلم الى رجل خمسة دراهم في خمسة أقدرة حنطة وخمسة دراهم في خمسة أقدرة شعير خمسة للحنطة على حدة وخمسة للشعير على حدة فأصاب درهم ما ستوقا يعني بعدما تفرق فقال رب السلم هو من الحنطة وقال المسلم اليه هو من الشعير فقال قول رب السلم وان تصادقا أنهم لا يعلمان من أيهما قال يرد المسلم اليه درهما آخر على رب السلم وينقص من كل واحد منهما خمسة * وروي بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أسلم الى رجل عشرة دراهم في حنطة وخمسة دراهم في كرش شعير فأعطاه عشرة للحنطة ثم أعطاه خمسة للشعير ثم وجد درهما ستوقا بعدما تفرق فقال المسلم اليه هو من دراهم الحنطة وقال رب السلم هو من دراهم الشعير قال ان كان المسلم اليه أقرب بالاستيفاء فقال قول رب السلم وان لم يكن أقر بالاستيفاء فقال قول له وان تصادقا أنهم لا يدريان من أيهما هو قال يكون نصفه من العشرة ونصفه من الخمسة فينقص عشر الحنطة ونصف عشر الشعير وان كان أعطاه خمسة عشر في صفقة واحدة فانه ينقص ثلثا عشر الحنطة وثلث خمس الشعير كذا في المحيط *

الفصل السادس في الوكالة في السلم * من وكل رجلا ليسلم له دراهم في حنطة فأسلمها الوكيل بشروط السلم جاز كذا في شرح التكملة * والوكيل هو الذي يطالب بتسليم السلم فيه عند محل الاجل وهو الذي يسلم وأمس المال ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل أخذ المسلم فيه ودفعه الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذي وكله شيأ يرجع بما تقدم على الموكل كذا في الذخيرة * ولهذا الوكيل أن يقبض السلم فاذا قبض كان له أن يحبس عنه الأمر حتى يستوفي الدراهم فان هلك المقبوض في يده ان هلك قبل أن يحبس من الموكل يهلك أمانته وان هلك بعد الحبس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك هلاك الرهن وقال محمد

رضا فان زرعها وحصل الخارج مشترك بين رب الارض والمزارع ويكون الوكيل مطالبا بحصة رب الارض ووجه يستوفيه من الموكل ويسلمه الى رب الارض لان رب الارض استحق الخارج بحكم العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد * فلان رب الارض أخذ حصته من الموكل بغير أمر الوكيل برئ الوكيل عنه * ولو كان الوكيل أخذ الارض لموكله بما لا يتغابن فيه الناس ولم يخبر الموكل بذلك حتى زرعها الموكل بأمر الوكيل كان الخارج للزراع ولرب الارض على الوكيل ولا شيء للوكيل على الموكل لان استثمار الوكيل كان نافذا على الموكل فاذا زرعها الموكل بأمر الوكيل كانت هذه الارض بمنزلة أرض مملوكة للوكيل دفعها اليه وأمره أن يزرعها من غير شرط فيكون الخارج للزراع * ولو كان الوكيل دفع الارض الى الموكل ولم يخبره بما أخذها به ولم يأمره بزرعها فزراعها الوكيل كان الخارج للزراع لانه غامضه ولا شيء لرب الارض على الوكيل ههنا لان الزارع حين زرعها بغير أمر الوكيل صار بمنزلة الغاصب ومن استأجر

أرضاً فقصها منه فغاصب وزرعها لم يكن لصاحب الأرض على المستأجر أجر ثم نقصان الأرض ههنا رب الأرض على الزارع لأنه زرعها غصباً ولا يرجع به على الوكيل لأنه إذا زرع ولم ينكشف الحال أنه بماذا أخذ الأرض لا يصير مغروراً من جهة الوكيل * رجل دفع إلى رجل أرضاً لزرعها سذره هذه السنة بالنصف وضمن رجل رب الأرض الزراعة من الزارع فإن كان الضمان شرطاً في المزارعة كانت المزارعة فاسدة لأن صاحب الأرض إذا كان البذر من قبل الزارع فهو مؤجر أرضه ليزرعها العامل لنفسه فلا يستحق عليه العمل فكان شرط الضمان شرطاً فاسداً في الأجارة فيفسد الأجارة فإن لم يكن الضمان شرطاً في المزارعة جازت المزارعة وبطل الضمان وإن كان البذر من صاحب الأرض تجوز المزارعة والضمان سواء كان الضمان شرطاً في المزارعة أو لم يكن لأن صاحب الأرض يصير مستأجر العامل ههنا فيستحق عليه العمل فصحت الكفالة * وإن تغيب المزارع فأخذ الكفيل بالعمل وعمل وأدرك الزرع ثم ظهر (١٩٩) المزارع كان الخارج بين صاحب

الأرض والمزارع على ما شرطاً ويكون عمل الكفيل بأمر المزارع كعمل المزارع وللکفيل أجر مثل عمله على المزارع إن كانت الكفالة بأمره * ولو كانت المزارعة بشرط أن يعمل الزارع بنفسه وكفل إنسان بالعمل فإن كانت الكفالة شرطاً في المزارعة فسدت المزارعة والضمان جميعاً والمعاملة في جميع هذا بنزلة المزارعة * ولو دفع رجل أرضه مزارعة وكفل إنسان لرب الأرض بحصته مما يخرج من الأرض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير ضمه سواء كان البذر من صاحب الأرض أو من العامل لأن حصته رب الأرض أمانة عند الزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة إن كانت الكفالة شرطاً فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة * ولو كفل

رجله لله تعالى يسقط الدين قلت قيمة الرهن أو كثرت وذ كر شمس الأئمة السرخسي أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضخان * فإن كان دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلاً أو رهناً جاز فإذا حل السلم فأخر الوكيل أو أبرأ الذي عليه الطعام منه أو وهبه له جاز ويضمن الوكيل للموكل وكذا إن أحاله على ملي أو غريمي وأبرأ الأول جاز عليه خاصة ويضمن الآخر بطعامه وإن اقتضى الطعام أدون من شرطه جاز للموكل أن يضمنه مثل طعامه وإن تارك الوكيل السلم جاز ويضمن الطعام للموكل في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * وإن أقال السلم جاز ويكون ضامناً للموكل مثل السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضخان * وإذا عقد الوكيل عقد السلم ثم أمر الموكل بأداء رأس المال وذهب الوكيل فبطل السلم وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكل رجلاً ليقبض رأس المال وذهب عن المجلس قبل أن يقبض وكيله رأس المال بطل السلم كذا في الذخيرة * وإذا خالف الوكيل بالسلم فأسلم في غير ما أمره الموكل بالسلم فيه كان للموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وإن شاء ضمن المسلم إليه فإن ضمن الوكيل بقي السلم صحيحاً على الوكيل وإن ضمن المسلم إليه أن ضمنه وهما في المجلس يعني الوكيل والمسلم إليه ونقد الوكيل دراهم أخرى فأسلم جاز وإن ضمنه بهدماً تفرق عن المجلس فإن السلم يبطل كذا في الهيوط * قال وإذا دفع إلى رجل عشرة دراهم ليسلمها في طعام فناول الوكيل رجلاً فباعه فإن أضاف العقد إلى دراهم الآخر كان العقد لاهم وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان عقداً لنفسه وإن عقد العقد بعشرة مطابقة ثم نواه لاهم فالعقد له وإن نوى لنفسه فالعقد له فإن لم تحضره نية فإن دفع دراهم نفسه فالعقد له وإن دفع دراهم الآخر فهو لاهم لا مرفه ولا مرفى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد أنه لاهم وإن تكاد في النية فقال الآخر نويته لي وقال المأمور نويته لنفسه فالطعام الذي نقد دراهمه بالاتفاق كذا في المبسوط * ولو وكل رجلاً أن يأخذ له دراهم في طعام فأخذها الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام للسلم على الوكيل والوكيل على موكله دراهم قرض ولو أسلم وكيله في طعام فقبض الموكل السلم أو فسخ العقد مع المسلم إليه جاز استحساناً وللمسلم إليه أن يمتنع من دفعه إليه كذا في خزائن الأكل * وإذا وكل رجلين ليسلما له فأسلم أحدهم لم يجز وإن أسلما ثم تارك أحدهما المسلم إليه لم يجز في قولهم جميعاً كذا في الحاوي * رجل وكله رجلان كل واحد منهما أن يسلم له عشرة دراهم في طعام لكل واحد منهما على حدة فأسلم لهما في عقد جاز وإن خاط الدراهم ثم أسلم كان السلم له ويكون ضامناً لهما بالخلط كذا في فتاوى قاضخان * وإن أسلم دراهم كل واحد منهما على حدة إلى رجل واحد ثم اقتضى شيئاً فادعى كل واحد من الآخرين أنه من حقه فالقول قول المسلم إليه فإن كان هو غائباً

رجل لا أحدهما عن صاحبه بحصته مما يخرج من الأرض إن استهلكها صاحبه فإن كان ذلك شرطاً في المزارعة فسدت المزارعة * وإن لم تكن شرطاً فيها جازت المزارعة والكفالة لأن الكفالة أضيفت إلى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة إذا كانت الكفالة شرطاً فيها لأن دين الاستهلاك دين يجب لا بعقد المزارعة فيفسد المزارعة كمن باع من رجل شيئاً وكفل إنسان للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع * ولو كانت المزارعة فاسدة بسبب ما والبذر من قبل العامل وكفل رجل لصاحب الأرض بحصته مما يخرج من الأرض كان الضمان باطلاً لأن المزارعة إذا كانت فاسدة والبذر من قبل العامل لا يستحق صاحب الأرض شيئاً من الخارج وإنما يستحق أجر مثل الأرض وأجر المثل لا يجب على الكفيل لأنه لم يلتزم ذلك والله أعلم * كتاب المعاملة * المعاملة جائزة عند أصحابنا رحمه الله تعالى بشرائطها في جميع الأشجار والكروم والرتاب * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجوز إلا في الكروم والفضيل خاصة

وشرائطها أربعة * منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكان نصيب الدافع جازا استحسانا كما قلنا في المزارعة * ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة * ومنها التولية بين الاشجار والعامل * ومنها بيان الوقت فان سكا عن الوقت جازا استحسانا ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنقضي المعاملة * رجل دفع أصول رطبة في أرض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما كان في الأرض ينمو ساعة فساعة على مر الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت فتكون المعاملة على أول جرة تكون * ولودفع بخلافه طلع معاملة بالنصف ولم يسم وقتا ودفع معاملة بعدما صار بغير أخضر أو أحر غير أنه لم ينته عظمه جازت المعاملة لانه في الزيادة فكان محتاجا الى العمل ونهايته معلومة * ولودفع (٣٠٠) اليه بعد تناهي عظمه لا يزيد بعد ذلك لا قليلا ولا كثيرا الا أنه لم يربط بعد كانت

المعاملة فاسدة لان بعد ماتناهي عظمه لا يزداد بعلمه فان عمل فيه العامل كان له أجر مثله * ولودفع الى رجل رطبة قد انتهت جزارها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن مازق الله تعالى من بذرها فهو بينهما نصفان جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا له لان ادراك البذر وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها * ولو شرط على أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لانها مباشرة الشركة فيما لا ينمو بعلمه فالرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان اشترط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد كذلك ههنا * ولو دفع الى رجل غراس نخل أو شجرا أو كرم قد علق في الأرض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى

فالقول قول الوكيل فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه ولو وكله بشئ يبيعه بدرهم فاسلمه في طعام الى أجل فهو عاقل لنفسه وان أمر ببيعه ولم يسم له الثمن فاسلم في طعام الى أجل جاز على الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قولهما كذا في المبسوط * ولو أمره بأن يسلم دراهمه الى رجل بعينه فاسلم الى غيره لم يجز كذا في خزنة الا كل * واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل في عقد السلم شرطا فسد لم يضمن الوكيل كذا في الحاوي * قال واذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والخنطة عندنا استحسانا قالوا هذا اذا كانت الدراهم كثيرة فاما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فاما الدقيق ففيه روايتان في رواية هو بمنزلة الخنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس ثابت في الوكيل بالشراء فاذا وكله أن يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء أخذها من المسلم اليه كذا في المبسوط * ولو وكل ذميا بعقد السلم جاز مع الكراهة كذا في خزنة الا كل * الوكيل بالسلم اذا سلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكل الوكيل رجلا يقبض السلم من عليه فقبضه برئ الذي عليه السلم فان كان وكيل الوكيل عبده أو ابنه الذي في عياله أو أجنبي فهو جائز على الأمر وان كان أجنبيا قالوا كيل الاوّل يكون ضامنا للطعام ان ضاع في يدي وكيله وان وصل الى الوكيل الاوّل برئ هو ووكيله من الضمان كذا في الحاوي * وايسر للوكيل بالسلم أن يوكل غيره الا أن يقول الموكل اصنع ما شئت كذا في خزنة الا كل * الوكيل بالسلم اذا سلم الى نفسه أو مفاوضه أو عبده لا يجوز وان أسلم الى شريك له شركة عنان جاز اذا لم يكن ذلك من تجارتهم وان أسلم الى ولده أو زوجته أو أحد ابويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أسلم مالي عليك في كرخنطة ان عين رجلا بعينه صحت الوكالة بالاجماع وان لم يعين رجلا فذلك عندهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح الوكالة كذا في الزنايع * قال واذا دفع الوكيل الدراهم مسلما على ما أمره به الأمر ولم يشهد على المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدرهم زئوف ليردها عليه فقال وجدته زئوف فافهم ومصدق وان كان أشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على ادعائه أنه زئوف معناه اذا اقر المسلم اليه باستيفاء الجياد أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه انه زئوف فلا يسمع ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا توجه اليه على خصمه فاما اذا اقر باستيفاء الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزئوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدته زئوف كذا في المبسوط * اذا أسلم في القطن لا يعطى فيه الورام كافي البيع انفق عليه

النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم يسم سدين معلومة لان الكرم والشجر يختلف باختلاف مشايخ المواضع في الضعف والقوة ولا يدري في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوة الأرض وضعفها فان ينال ذلك وقتا معلوما جازوا الا فلا * ولودفع الى رجل نخلا أو كرما أو شجرا قد أطم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما نصفان فهو فاسد لا شرطا هما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر فلا يجوز كذا دفع أرضا من اربعة على أن تكون الأرض والزرع بينهما نصفين * ولودفع نخلا أو كرما أو شجرا معاملة أشهر معلومة بعلمه أن لا يخرج الثمر في تلك المدة بأن يدفعها أول الشتاء الى أول الربيع كان فاسدا * ولو شرط لذلك وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لان ما نتيقن بفوات المقصود بهذا الشرط وانما توهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما ما على ما شرطوا وان تأخر عن تلك المدة فلا يعمل أجر مثل عمله فيما عمل ان لم يكن

تأخر الخروج لا آفة تحدث في تلك السنة وإن لم يخرج الثمر لا آفة سهاوية حدثت في تلك السنة كانت المعاملة جائزة ولا أجر للعامل ههنا ولا شيء له لأن عند حدوث الآفة لا يتبين أن الثمرة ما كانت تخرج في تلك المدة فلا يظهر فساد العقد * رجل دفع إلى رجل كرمًا معاملة وفيها أشجار لا تحتاج إلى عمل سوى الحفظ قالوا إن كان بحال لم يحفظ يذهب غمرتها قبل الإدراك جازت المعاملة ويكون الحفظ ههنا للماء والزيادة فإن كان بحال لا يذهب غمرتها قبل الإدراك لم يحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الأشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار * ولودفع شجرة الجوز إلى رجل معاملة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لأنها تحتاج إلى السقي والحفظ حتى لو لم تحتاج إلى أحدهما لا يجوز * رجل دفع إلى رجل نخلا معاملة تسنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم أو شرطًا للعامل (٣٠١) مائة درهم على رب الأرض كان

فاسدًا * رجل دفع إلى رجل أرضًا بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها نخلاً أو شجراً أو كرمًا على أن ما أخرج الله تعالى من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن تكون الأرض بينهما نصفين أيضًا فهو فاسد فإن قبضها وغرسها غراساً من عنده فأخرجت ثمراً كثيراً كان جميع الثمر والأشجار لصاحب الأرض وللغراس على رب الأرض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل والمسئلة في كتاب الأجازات * وكذا لو لم يشترط له من الأرض شيئاً ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط كرحنطة أو نصف أرض أخرى له * وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الأرض وشرطاً أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم أو كرحنطة

مساخ زماننا * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأملاء رجل أسلم إلى رجل عبدًا في كرحنطة ودفع إليه العبد ثم إن المسلم إليه باع العبد من رجل وسلمه إلى المشتري ثم إن المشتري وجد بالعبد عيباً وردّه على المسلم إليه بغير حكم ثم إن رب المسلم إليه أراد أن يتقايلاً السلم فإن قال رب السلم للمسلم إليه ردّه على العبد وأبرأتك من السلم أو قال أبرأتك من السلم بهذا العبد أو قال أقلني السلم بهذا العبد فهذا كله باطل وإن قال أقلني السلم ولم يذكر العبد أو قال أبرأتني من السلم وخذ رأس مالك ولم يذكر العبد فقد انتقض السلم وله قيمة العبد رأس ماله كذا في المحيط * رجل باع من آخر عبدًا بشوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين إما أن لم يضرب في الشوب أجلاً أو ضرب في الوجه الأول لا يجوز وفي الوجه الثاني جاز فلا افتراق قبل القبض لا يطل العقد كذا في الوقعات الحسامية * وإن زاد رب السلم في رأس المال جاز عاجلاً ولا يجوز آجلاً فإن نقدها في المجلس صح وإن تفرق قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة وإن زاد المسلم إليه يتظر أن كان رأس المال عيناً وهو قائم جاز عاجلاً وآجلاً وإن كان رأس المال ديناً زاد المسلم إليه عيناً جاز عاجلاً وآجلاً وإن زاد ديناً ذراًهم أو ديناً يشرط قبض الزيادة في المجلس كذا في محيط السرخسي *

باب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع ويجوز القرض فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الأمثال كالحيوان والنبات والعدديات المتفاوتة ويملك المقبوض بالقرض الفاسد لأن الأقراض الفاسد تعليل بمجهول فيفسد وملكه بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد أو ما في القرض الجائز إذا كان قائماً في المستقرض فلا يتعين في الرد وهو بالخيار إن شاء رده وإن شاء رده مثله كذا في محيط السرخسي * ثم في كل موضع لا يجوز القرض لا يجوز إلا تنفع به لكن يجوز بيعه كذا في الفصول العمادية * ويصح استقراض الخبز وزناً لا عدداً عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الكافي * وهكذا في فتاوى قاضيان والظاهرية * وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا ضرورة ولا خير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك التموان كان حيث يوزن كذا في المحيط * وذكر في الأصل إذا استقرض الدقيق وزناً لا يردّه وزناً ولكن يصطلحان على القيمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يجوز استقراضه وزناً استجساناً إذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى كذا في الغيانية * ولا يجوز استقراض الخطب والخشب والقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول فأما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها كذا في الفصول العمادية * واستقرض القرض من عدد جائز كذا في الخلاصة * ويجوز

(٣٦ - فتاوى ثالث) وسط أو شرطاً أن تكون الأرض بينهما نصفين * وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطاً أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم يكون فاسداً * ثم الخارج كله يكون للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه لأن العامل ههنا مستأجر الأرض حيث شرط لرب الأرض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم * ولو كان الغراس من صاحب الأرض على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم كان فاسداً * ثم إن الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غراسه لأن العامل يصير مشترياً للغراس ببعض المائة * رجل دفع إلى رجل أرضاً على أن يغرس المدفوع إليه لنفسه ما بدله من الغراس على أن يكون الخارج بينهما نصفين وعلى أن يكون للعامل على رب الأرض مائة درهم أو يسمى شيئاً غير المائة فهو فاسد ويكون الخارج كله للغراس ولرب الأرض أجر مثل أرضه * رجل استأجر أرضاً وقبضها ودفعها إلى آخر من أجرة على أن يكون البذر من المستأجر كان جائزاً

وان كان من صاحب الارض فهو فاسد * وفي الاجارة الطويلة اذا اشترى المستأجر الاشجار والكرم كاهو الرسم ثم دفعها معاملة الى الآخر كان جائزا * ولو استأجر رجل أرضا من امرأة وقبضها ثم دفعها معاملة الى زوجها أو من ارعة أو مقاطعة كان جائزا * ولو أخذها من الزوج ثم دفعها الى امرأة الآخر من ارعة ان كان البذر من المرأة كان فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس المدفوع اليه وأدرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الارض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى ثم ان صاحب الارض أخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل النوروز أن يرفع الاشجار قالوا ان أخذته بذلك في وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار في ذلك الوقت ضررا ثائدا * قال مولانا رضى الله عنه وعندي ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الارض مساهمة لا يجبر المستأجر (٣٠٣) على قلع الاشجار ان أبى * رجل دفع أرضا الى ابنه ليغرس فيها الاشجار على أن

تكون الاشجار بينهم ما نصفين فغرس الابن ثم مات الاب وترك أولاد اسوي هذا الابن فأراد بقية الورثة تكليف الغارس بقاع الاشجار كلها التقسم الارض بينهم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض تحتل القسمة تقسم الارض بينهم فما أصاب حصة الغارس فله بما فيها من الاشجار وما وقع من الشجر في حصة غيره يؤمر بقلعه ويتسوية الارض اذا طلب ذلك الغير دفعا للضرر بقدر الامكان * وان لم تكن الارض تحتل القسمة يؤمر الغارس بقلع كل الاشجار الا اذا جرى بينهم صلح لانه لا وجه لدفع الضرر ههنا الا بقا مع كل الاشجار * رجل دفع الى رجل أرضا معلومة على أن يغرس المدفوع اليه فيها أغراسا على أن ما يحصل من الاغراس والثمار يكون

استقراض الجوز كيلا وكذا استقراض الباذنجان عسدا هكذا في المحيط * وفي الفتاوى العتبية عن ابن سلام رحمه الله تعالى قرض اللب والاب والآخر عدد ويجوز اذا لم يتفاوت كذا في التتارخانية * ويجوز استقراض اللحم وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * واستقراض اللحم وزنا ويجوز كذا في الصغرى * واستقراض العجين في بلادنا يجوز وزنا وهو المختار كذا في مختار الفتاوى * واستقراض الرغفران يجوز وزنا ولا يجوز كيلا كذا في التتارخانية * واستقراض الجوزنا يجوز ولو استقرض في الصيف وسلم في الشتاء يخرج عن العهدة والجدة من ذوات القيم ولو قال صاحب الجدة لا آخذ هذا العام منك قال أبو بكر الاسكاف لأعلم ههنا (١) بديله سوى أن يدفع الذي عليه الجدة مثل وزنه جدا وي طرح في جملة صاحبه حتى يبرأ عما عليه وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى المخرج عندي أن يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على قبول مثل ما كان عليه كمالوا استقرض من آخر حنطة فأعطى مثلهما بمدا تفسير سعرها فانه يجبر المقرض على القبول كذا في مختار الفتاوى * ويجوز استقراض الذهب والفضة وزنا ولا يجوز عددا كذا في التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثا فاضة وثلثاها صفر فاستقرض رجل منها عددا وهي جارية بين الناس عددا فلا بأس به وان لم تجر بين الناس الاوزن لم يجز استقراضها الاوزن وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثاها صفر لا يجوز استقراضها الاوزن وان تعامل الناس التبايع بها عددا وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفر لا يجوز استقراضها الاوزن كذا في المحيط * سئل عن السارقين الذي يجوز بيعه هل يجوز استقراضه أم هو من ذوات القيم فقال الذي يجوز بيعه من هذا الجنس يجوز استقراضه وذكر في واقعات حسام الدين السارقين من ذوات القيم تجب على متلفه القيمة وعلى هذا لا يجوز استقراضه وفي التجريد لو أقرض مؤبلا أو شرط التأجيل بعد القرض فلاجل باطل والمال حال بخلاف ما اذا أوصى بقرض من ماله فلانا الى شهر هكذا في التتارخانية * ولا فرق بين أن يؤجل بعد استهلاك القرض أو قبله هو الصحيح كذا في فتح القدير * والخيلة في لزوم تأجيل القرض أن يجعل المستقرض على أحد بيديه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحتال عليه فيلزم حينئذ كذا في البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصرف ان بأحنيقة رحمه الله تعالى كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخي هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد بان أقرض غله ليرد عليه صحاحا أو ما أشبه ذلك فان لم تكن المنفعة مشروطة في العقد فأعطاه المستقرض أجود مما عليه فلا بأس به وكذلك اذا أقرض رجلا دراهم أو دنابر (١) قوله بديله أي حيلة كذا بهامش نسخة الطبع الهندي وفي نسخة أخرى بالخط التصريح بلفظ حيلة اه صححه

بينهما جاز فان غرس المدفوع اليه ثم طوى رب الارض دين لا وفاء له الا من ثمن الارض قالوا ان لم يكن في الاشجار عرفان ليشتري القاضي ينة قض هذه المعاملة وان لم تكن معاملة وكانت اجارة تنقض الاجارة ويجبر صاحب الارض ان شاء ضمن نصف قيمة الاشجار للغارس ليصير كل الاشجار له ثم يبيع بالدين وان شاء قلع الاشجار * وكذا لو انقضت مدة المعاملة والاشجار مشتركة بينهما * ولو كان مكان المعاملة اجارة وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض أن يطالب المستأجر بفترة بيع الارض وليس له أن يملك الاشجار على المستأجر بالقيمة بغير رضاه اذا لم يكن قلع الاشجار يضر بالارض ضررا فاحشا لان الاشجار تباع الارض من وجه لان قيامها بالارض وتدخل في بيع الارض من غير ذلك وأصل من وجه لانه مال متقوم بمنزلة الارض يجوز بيعه بدون الارض فليكن جهة الاصل لا يملكها صاحب الارض على الغارس بالقيمة بغير رضاه اذا لم تكن الاشجار مشتركة ولاجل التبعية كان لصاحب الارض أن يملك على الغارس حصته بالقيمة اذا كانت

الاشجار مشتركة بينهم لان في هذا الوجه يتضرر صاحب الارض بقلع الاشجار المشتركة رجل دفع الى رجل أرض الغرس فيها ودفع اليه الثالثة فغرس فقال صاحب الارض انادفعت اليك الثالثة والاشجار لي وقال الغارس قد سرت في تلك الثالثة وان غرست الثالثة من عندي والشجر لي قالوا في الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بأرضه والقول في سرقة الثالثة التي دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان أميناً فيها رجل دفع الى رجل كرمه عاملة فأثمر الكرم وأخرج العنب وأصحاب الكرم يدخلون الكرم ويأكلون الثمار قال النقيية أبو جعفر رحمه الله تعالى ان أكلوا بغير إذن صاحب الكرم لا ضمان على صاحب الكرم ويكون الضمان على من أكل * وان أخذوا وأكلوا بذنه فن كان منهم ممن يجب نفقته على صاحب الكرم فصاحب الكرم يكون ضامناً نصيب العامل ويصير كأنه هو الذي قبض ودفع اليهم ومن لا يجب نفقتهم عليه لكن أخذوا بذنه لا يضمن صاحب (٣٠٣) الكرم وان أذن لهم بالدخول يكن دل سارقاً على السرقة أو غاصباً

على اتلاف مال الغير رجل دفع ثلثة الى رجل ليغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادمي وفي عمالي دفعت اليك الثالثة لتغرسها لي فتكون الاشجار لي قالوا ان علم أن الثالثة كانت للغارس كان الشجر له وان كانت الثالثة للدافع فان كان الغارس في عمال الدافع يعمل مثل هذا العمل له كان الشجر للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها بذنه فهي للغارس وعليه قيمة الثالثة وكذا لو كان الغارس قلع الثالثة من أرض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة الثالثة يوم قلعها * أكار غرس في الكرم أشجاراً بغير أمر صاحب الكرم فلما كثرت الاشجار اختصها

ليشترى المستقرض من المقرض متاعاً بثمن غال فهو مكروه وان لم يكن شراء المتاع مشروطاً بالقرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض بثمن غال فعلى قول الكرخي لا بأس به وذ كراخيصا في كتابه وقال ما أحب لذلك وذ كرخي شمس الأئمة الحلواني أنه حرام وذ كرخي رحمه الله تعالى في كتاب الصرف أن السلف كانوا يكرهون ذلك إلا أن الخصاص لم يذكروا الكراهة انما قال لا أحب له ذلك فهو قريب من الكراهة ولكنه دون الكراهة ومحمد رحمه الله تعالى لم يرد ذلك بأساً فانه قال في كتاب الصرف المستقرض اذا أهدى للمقرض شيئاً لا بأس به من غير فصل فهذا دليل على أنه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة وهي شراء المتاع بثمن غال مشروطة في الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وما ذ كرخي رحمه الله تعالى محمول على ما اذا لم تكن المنفعة موهي الهدي مشروطة في القرض وذلك لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم القرض على البيع فاما اذا تقدم البيع على القرض (وصورة ذلك) رجل طلب من رجل أن يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوباً بقيمة عشرة وديناراً بربع دينار ثم أقرض ستين ديناراً حتى صار للقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون ديناراً فذ كراخيصا أن هذا جائز وهذا مذهب محمد ابن سئل امام بلخ فانه روى أنه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيئاً كان يبيعه أولاً ساعة بثمن غال ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جرنفعا ومن المشايخ من قال ان كان في مجلس واحد يكره وان كان في مجلسين مختلفين لا بأس به وكان الشيخ شمس الأئمة الحلواني يفتي بقول الخصاص ويقول محمد بن سلمة كذا في المحيط * ولا بأس به هدية من عليه القرض والافضل أن يتورع من قبول الهدية اذا علم أنه يعطيه لاجل القرض وان علم أنه يعطيه لاجل القرض بل لقربة أو صداقة بينهما لا يتورع عنه وكذا لو كان المستقرض معروفاً بالجوهر والسخاء كذا في محيط السرخسي * وان لم يكن شيء من ذلك فالحالة حالة الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين أنه أهدى لاجل الدين قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة من كان عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فاما الافضل فأن يتورع عن الاجابة اذا علم أنه لاجل الدين أو أشكل عليه الحال قال شمس الأئمة ماذ كرخي رحمه الله تعالى محمول على ما اذا كان يدعو قبل الاقراض أما اذا كان لا يدعو أو كان يدعو قبله في كل عشرين يوماً وبعد الاقراض جعل يدعو في كل عشرة أيام أو زاد في الباجات فانه لا يحل ويكون خبيثاً واذ ارجح في بدل القرض ولم يكن الربحان مشروطاً بالقرض فلا بأس به كذا في المحيط * رجل له على رجل دراهم فظفر بدراهم مديونه كان له أن يأخذ دراهم المديون اذا لم تكن دراهم المديون

قالوا ان كان صاحب الكرم مقرراً بأن الاغراس كانت للغارس حولها من أرض الغارس أو من أرض غيره كانت الاشجار للغارس لكن لا يطيب له الزيادة اذا غرسها بغير إذن صاحب الكرم وان كان غرس بأمره بغير شرط الشركة كانت الاشجار للغارس وتطيب له الزيادة * أرض رجل فيها شجرة ذهبت عروقها الى أرض غيره ونبتت ثم ان صاحب الشجرة وهب ما نبت من عروق شجره لرجل وسلم قالوا ان كانت التلات التي نبتت تبس بقطع الشجرة لا تجوز هذه الهبة لان التلات تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز هذه الهبة * وان كانت هذه التلات لا تبس بقطع الشجرة جازت الهبة لان التلات في هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة له أخرى في أرض غيره * شجرة لرجل نبتت من عروقها في أرض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاماً حتى نبت بانبائه فهو له وان نبت بنفسه لا يسقي أحد فهي لصاحب الشجرة اذا صدقه صاحب الارض أنهم انبتت من عروق شجرته وان كذبه كان القول لصاحب الارض لانها متصلة بأرضه

والريح اذا هبت بنواة رجل وألقته في كرم رجل اخر فثبتت منها شجرة كانت الشجرة لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها * وكذلك وقعت خوخة في أرض غيره فثبتت لان الخوخة لا تثبت الا بعد ذهاب الجاهل فيكون بمنزلة شجرة في أرض انسان لا يعرف غارسها فتكون لصاحب الارض كالسبل اذا جاء بالتراب في أرض رجل واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصبي اذا فترخت في أرض انسان أو باضت فان ذلك لا يكره لصاحب الارض ويكون لمن أخذها لان الصبي ليس من جنس الارض وغير متصل بالارض * نهري رجلين على طرفيه أشجار كل واحد من الرجلين يدعي الأشجار قالوا ان عرف غارسها فهي له وان لم يعرف فما كان من الأشجار في موضع مع هو ملك أحدهما خاصة يكون له وما كان في الموضع المشترك يكون بينهما * رجل له حائط وله شجرة على ضفة نهر عام فثبتت من عروقها أشجار في الجانب الاخر من النهر ورجل آخر في ذلك (٣٠٤) الجانب كرم وبين الكرم والنهر طريق قاضي صاحب الكرم أن الأشجار له وادعى

صاحب الحائط أنها نبتت من عروق الشجرة التي على ضفة النهر قالوا ان عرف أنها نبتت من عروق تلك الشجرة فهي لصاحب الحائط وان لم يعرف ذلك ولم يعرف غارسها ولا انها من نبتت بسقيه ولا ملك لاحد فيها لا يستحقها صاحب الحائط ولا صاحب الكرم * ضيعة متلازمة على نهر عام وعلى ضفة النهر أشجار لا يعرف غارسها أراد صاحب الضيعة أن يبيع الأشجار قالوا ان كانت تلك الأشجار من الأشجار التي نبتت من غير انبات وأرباب النهر رقوم لا يمحسون فالأشجار لمن أخذها وقلعها ولا يستحق لصاحب الضيعة أن يبيعها قبل أن يقلعها وان كانت الأشجار من الأشجار التي لا تثبت من غير انبات فهي كاللقطة لانها لذا كانت تثبت بغيرانبات ولا يعلم لها مالك أصلا

أجود أو لم تكن مؤجلة وان ظفر بدنا نيره في ظاهر الرواية ليس له ان يأخذها او هو الصحيح * المدينون اذا قضى الدين أجود مما عليه لا يجب بر رب الدين على القبول كما لو دفع اليه أنقص مما عليه وان قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس وهو الصحيح ولو كان الدين مؤجلا فله قضاءه قبل حلول الاجل يجبر على القبول وان أعطاه المدينون أكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين جاز وأجمعوا على ان الداني في المائة يسير مجرى بين الوزنين وقد الدرهم والدرهمين كثير لا يجوزواختلفوا في نصف الدرهم قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى نصف الدرهم في المائة كثير رد على صاحبها فان كانت الزيادة كثيرة لا تجرى بين الوزنين ان لم يعلم المدينون بالزيادة رد الزيادة على صاحبها وان علم المدينون بالزيادة فاعطاه الزيادة اختيارا وهل تحمل الزيادة للقابض ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضرها التبعض لا يجوز اذا علم الدافع والقابض كذا في فتاوى قاضيخان * وأما اذا كانت الدراهم صحاحا يضرها الكسر فان كان الربحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان الربحان زيادة لا يمكن تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة ولو أقرضه بالكوفة على أن يوفيه بالبصرة لا يجوز كذا في المحيط * وتكره السفينة الا أن يستقرض مطلقا يوفي بعد ذلك في بلد آخر من غير شرط كذا في فتاوى قاضيخان * في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لا آخر أقرضني ألفا على أن أعيرك أرضي هذه ترعها مادامت الدراهم في يدي فزرع المقرض لا يتصدق بشيء وأكره له هذا كذا في المحيط * ولو استقرض الفلوس أو العدالي فكسدت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله تعالى عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائحة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقوله أقرب الى الصواب في زماننا كذا في المحيط * رجل أقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقي المستقرض في بلدة لا يقد على تلك الدراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى به له قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوفى منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها وقيل هذا اذا بقيه في بلد تنفق فيه تلك الدراهم لكنها لا توجد فانه يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا وأما اذا كانت لا تنفق في هذه البلدة فانه يغرم قيمتها كذا في فتاوى قاضيخان * وان أقرض النصراني نصرانيا خرا ثم أسلم المقرض سقطت الخمر ولو أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق في المتفرقات * استقرض وزنيا أو كيليا فانقطع ذلك عن ايدي الناس يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحارث على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو المختار وبه يفتي

فتملك لصاحب الارض وان كانت لا تثبت الا بانبات كانت مملوكة لمن أنبتا فاذا لم يعلم المنيب تكون بمنزلة اللقطة كذا ولا تكون مباحا * أشجار على ضفة نهر لا قوام مجرى ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الأشجار في ساحة هذه السكة فادعى بعض أهل السكة أن فلانا غرس هذه الأشجار وانا وارثه وأنكر أهل السكة دعواه قالوا ان أقام المدعي البينة يقضى له وان لم يكن له بينة فما كان من الأشجار خارجا عن حريم النهر يكون ذلك لجميع أهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لأرباب النهر لان ما لا يعرف له مالك يكون لصاحب الارض * طاحونة لها مشجرة وبعض ذلك على شط الوادي الذي فيه مصب الماء وبعضه أبعد منه فأرباب الطاحونة لا يستحقون المشجرة تبعها للطاحونة لان المشجرة لا تكون من لوازم الطاحونة بل هي أصل بنفسها فالطاحونة لا يدل على ملك المشجرة فاذا لم تكن تبعا للطاحونة فاذا اختصم فيها قومان عرف أنها في يده فهو له والبينة على غيره * مسنة بين أرضين أحدهما أرفع من الآخر وعلى المسنة

استجار لا يعرف غارهم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الماء مستقر في الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج في امسالك الماء الى المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الارض العليم عمنه واذا كان القول في المسناة قوله كانت الاشجار له ما لم يقم الاخر البينة * وان كانت الارض السفلى تحتاج في امسالك الماء الى المسناة كانت المسناة وماء عليم امن الاشجار بينهما * رجل دفع كرمه الى رجل بمعاملة فالغرس على من يكون حكى الشيخ الامام اسمعيل الراهد عن أستاذة الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال اننا نقبس هذه المسئلة بمسئلة أخرى وهي أن الرجل اذا دفع فحيلة معاملة فأراد العامل أن يضع الوصل على الاشجار على من يكون ذلك ذكر في الكتاب أن أصل القضيب الذي يوضع في الشجرة يكون على صاحب الشجرة ثم العمل في الوصل من اصلاح القضيب وشق الشجرة وادخال القضيب في الشجر يكون على العامل كذلك في هذه المسئلة (٢٠٥) * القضيب الذي يكون منه الغرس على صاحب الكرم والعمل يكون

على العامل وكذا الدعائم تكون على صاحب الكرم ووضع الدعائم في الكرم يكون على العامل وكذلك في تغطية الاشجار في الخريف ما كان من باب العين كالشوك الذي يوضع على الكرم يكون على صاحب الكرم وعمل التغطية يكون على العامل حتى لو انقضت مدة المعاملة فما بقي من ذلك يكون لصاحب الكرم لا للعامل * ويجب على العامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يحرق له شيئا من الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والغريس واذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج الكرم لا يدخل له أن يأخذ من القضبان يعني من مدفع خشك وشاخ درخت مرخدا وندباغ راودولا يجوز للعامل أن يخرج شيئا من

كذا في مختار الفتاوى * رجل له على رجل جياذ فآخذ منه زيوفا ونهرجة أو ستوقه ورضى به جاز فان أنفقها كره وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره استقراض الزينة والنهرجة وعلى المستقرض مثلها فان كسدت كان عليه قيمتها * رجل استقرض من رجل طعاما في بلد الطعام فيه مخيض فلقبه المقرض في بلد الطعام فيه غال فآخذ الطالب بحقه فليس له أن يحبس الطالب ويؤمر الطالب بأن يوثق له حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه كذا في فتاوى قاضي خان * رجل أقرض رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك بالدنانير فان عين له شخصا بان قال له مع فلان ففعل جازبالاجماع وان لم يعين شخصا ففعل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز على المقرض وقال يجوز فان أراد الطالب أن يأخذ الدنانير من المستقرض ودفع اليه المستقرض باختياره جاز ذلك وهذا عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم قرضا فصالحه على مائة منها الى الاجل صح الخط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل * رجل أقرض رجلا كرامن الخطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قائما في يد المستقرض أم لم يكن كذا في فتاوى قاضي خان * واذا جاز الشراء ان نقد الدراهم في المجلس فالشراء ماض على صحته وان لم يقدر في المجلس بطل وهذا بخلاف ما اذا وجب للمستقرض على المقرض كرخطة ثم ان كل واحد منهما باع ماله على صاحبه بما صاحبه عليه حيث يجوز وان افترقا ثم اذا نقد المشتري الدراهم في المجلس ثم وجد بالكر عيبا لم يرد به بالعيب ولكن يلزمه مثل المقبوض ويرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا عند الكل وكذا الجواب في كل مكيل وموزون غير الدراهم والفلوس اذا كان قرضا كذا في المحيط * ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينارا الا اذا قبضه في المجلس فان وجد بالقرض عيبا لا يرجع بنقصان العيب كذا في محيط السرخسي * ولو أقرض كرامن طعاما فقبضه المستقرض ثم اشترى المستقرض هذا الكرم بعينه من المقرض فالبيع باطل ولا يتضمن نقض الاقراض أما لو باع المستقرض من المقرض كرامن القرض بعينه صح كذا في خزائن الاكل * رجل أقرض رجلا مائة درهم على انهما جياذ فقبضها ثم اشترىها المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح ثم اذا صح الشراء هنا لو افترقا عن المجلس من غير قبض البدل وهو الدنانير بطل الصرف وان قبض الدينار قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا ونهرجة لم يرد لها ولا يرجع بنقصان العيب ولو وجددها ستوقه أو رصا صاير ردها على المقرض وبعد هذا ان لم يتفرقا عن المجلس وقد نقد الدنانير واستوفى مائة درهم جياذ في المجلس يصح العقد وان تفرقا عن المجلس بطل الصرف وكان

العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم * رجل دفع أرضه معاملة على أن يقوم عليها العامل يشد منها ما يحتاج الى الشد ويشدد ما يحتاج الى التشديد فآخر العامل تغطية الكرم واشجار الرمان في الخريف كما هو عادة أهل بخارا فان أصابها البرد وفسد قال الشيخ الامام أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يضمن الا كذا ذلك لان ذلك من باب الحفظ فيكون على العامل حال بقاء العقد فاذا ترك ذلك كان ضامنا * كتاب الشرب * الأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا تأكلوا من ثمره حتى يكون في ثلث الماء والنار والكلأ لم يرد به شركة الملك انما أراد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الماء في الحياض والعيون والآبار والانهار لكل أحد أن يشرب منها ويقي دوابه وان كان فيه انقطاع ذلك الماء ولا يستقي بها أرضه ولا زرعه * فأما الماء المحرز بالاواني لانتفع به الا باذن من أحزمه فمن سبق بأخذ الماء في وعاء أو غيره يصير مملوكا له يملكه بما يشاء أنواع التملك نحو البيع والهبة والوصية وغير ذلك فلو مات يورث عنه وكذا الحشيش

والكل اذا ثبت في أرض انسان بغير انبات يكون مباحا لكل من يأخذ الا انه لا يدخل أرضه الا بانه فان كان لا يجسد ذلك في موضع اخر يقول لصاحب الارض اما ان تحتش وتدفع الى واما ان تأذن لي بالدخول بخلاف الشجر فان الشجر اذا ثبت في أرض انسان بغير انبات يكون لصاحب الارض * والشجر ماله ساق نحو السوسن والشول * والكل والحشيش ماله ساق له اذا ثبت ينسب على وجه الارض * ومعنى الشركة في النار الشركة في الاصطلاح والاستضاءة واذا أراد أن يسطي بنار غيره أو يأخذ سراجا من نار غيره كان له ذلك وليس له أن يأخذ عين النار والحرة فان أراد ذلك كان لصاحبه أن يمنعه الا أن يأخذ شيئا لا قيمة له ولا يضمن به وكان له أن يأخذ بغير استئذان (فصل في الانهار) نهر لقوم ورجل أرض مجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض أن يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقي منه أرضا أو شجرا أو زراعا ولا أن ينصب دولا باعلى هذا النهر لارضه فان

أراد أن يرفع الماء بالقرب والواني ويسقي زرعه أو شجره اختلف المشايخ فيه والاصح أنه ليس له ذلك ولا لاهل النهر أن يمنعه * وان أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر أن يسقوا دوابهم من هذا النهر قالوا ان كان الماء لا يقطع بسقي الدواب ولا يفنى ليس لاهل النهر أن يمنعه * وان كان يقطع الماء بسقيهم بأن كان الابل كثيرا كان لهم حق المنع * وقال بعضهم ان كان ينكسر ضفة النهر ويخرب بالسقي كان لهم حق المنع والا فلا وكذا العين والحوض الذي دخل فيه الماء بغير احراز واحتيايل فهو بمنزلة النهر الخاص * واختلفوا في التوضي بماء الساقية يجوز بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا * وكذا كل ماء أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز فيها

للمستقرض أن يسترد نأثيره هكذا في المحيط * ولو كان الدين على المستقرض دنائرا أو فلسا فاشترى اها بديراهم ثم وجدها زبوا أو نهر حرة أو ستوفة فني الدناير الجواب ما ذكر في جميع الاحوال وكذلك الجواب في الفلوس ان كانت زبوا أو نهر حرة أما اذا وجد الفلوس ستوفة وقد تفرق بعد قبض الدراهم كان العقد جائزا كذا في المحيط * في الفتاوى الخلاصة التصرف في القرض قبل القبض الصحيح انه يجوز كذا في التارخانية * ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والضي والمعتوه لانه تبرع وهو لا يملك تبرع واذا أقرض الرجل صديقا أو معتوها فاستهلكه لا ضمان عليه هكذا أطلق في نسخ أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي نسخ أبي سليمان رحمه الله تعالى قال وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فهو مضاف لما استهلك وهو الصحيح وان أقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه لم يؤاخذ به حتى يعتق وهو على الخلاف الذي بينا وان لم ينص عليه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يؤاخذ به في الحال كما في الوديعة وان وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء فهو أحق به كذا في المبسوط * رجل قال لغيره استقرض لي من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال دفعتم الى الآخر ووجد الآخر ذلك فان المال يكون على المأمور ولا يصح تدق المأمور على الآخر ولو بعث رجل بكتاب مع رسول الى رجل أن ابعث الى كذا درهم فاضا لا على فبعث مع الذي أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يكن ذلك من مال الآخر حتى يصل اليه ولو أرسل رجل رسولا الى رجل وقال ابعث الى عشرة دراهم فمقرضا قال نعم وبعث بهام مع رسوله كان الآخر ضامنا لها اذا أقرضه رسوله قبضها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو بعث رجلا يستقرضه ألف درهم فأقرضه فضاع في يده ان قال الرسول أقرض فلانا المرسل فهي للمرسل وعليه الضمان ولو قال الرسول أقرضني لفلان المرسل فأقرضه فضاع في يده فعلى الرسول * فالخاصل ان التوكيل بالاقرض يجوز وبالاستقرض لا يجوز والرسالة بالاستقرض لا يخرج جائرة وان أخرج الوكيل بالاستقرض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآخر وان أخرجه مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله أن يمنعه من الموكل ولو دفع الموكل اليه شيئا ليصير الوكيل راها بدينه ولا يصير ضامنا للرهن كذا في الفصول العمادية * استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتم اليه وأقر العبد به وقال دفعتم الى مولاي وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد كذا في البحر الرائق * استقرض رجل من رجل كرحنطة وأمره أن يزرعه في أرض المستقرض فقد صح القرض وصار المستقرض قابضا بابه الى ملكه كذا في التارخانية * رجل استقرض من رجل

التوضؤ ويمنع منه وهو الصحيح * ويجوز أن يحمل ماء الساقية الى بيته ليشرب هو وأهله * وليس لاحد أن يسقي أرضه دراهم أو زرعه من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقي أرضه أو زرعه بغير إذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ مرة بعد أخرى يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك * رجل له أرض على شط القرات أو على ضفة نهر عام كان للعامه المرور في هذا الارض للسفينة واصلاح النهر وما أشبه ذلك وليس لصاحب الارض أن يمنعه من المرور في أرضه اذا لم يكن لهم طريق في غير ذلك * رجل ادعى في أرض رجل لنفسه نهر او صاحب الارض ينكر فان كان الماء جاريا الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول المدعى وان لم يكن جاريا الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذي فيه النهر الا أن يقيم المدعى البينة وكون النهر مجرى الى أرض المدعى لا يصلح حجة للمدعى لان ذلك مجرى شبهة والاول استعمال * ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة

أجرة فأخذ كل واحد منهم نصيبه وساقه إلى أرضه وكان في نصيب أحدهم فضل على ما يحتاج إليه فاحتاج أصحابه إلى ذلك فشركاؤه أولى بذلك الفضل لأنه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء كان نصيبه لشركائه فلو أن هذا الذي فضل نصيبه من الماء أراد أن يسوق ذلك الفضل إلى أرض له أخرى سوى تلك الأرض لم يكن له ذلك إلا برضا شركائه في النهر فإن لم يرضوا كان بينهم على قدر أنصبتهم ولا يشبه هذا لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم أو عشر الماء أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك النهر كان له أن يسوق نصيبه إلى حيث شاء من الأرضين لأن ذلك ليس بشرب لأحدهم ولواستغنى عنه لاسمى لشركائه عليه * رجل له نهر خاص من الوادي لأرض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك خرب أرضه وأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى سوى ذلك قالوا إن كان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج إليه سائر الناس الذين لهم أنهار من هذا الوادي إلى هذا الماء ولا يضرهم ذلك كان لصاحب النهر أن يسوق ما نهره (٣٠٧) إلى حيث شاء * وإن كان ذلك يضر

بأهل الأنهار أو هم محتاجون إلى ذلك لم يكن له أن يسوق ذلك الماء إلى غير تلك الأراضي * نهر خاص لقوم ليس لغيرهم أن يسقي بستانه أو أرضه إلا بأذنهم فإن أذن القوم الواحد أو كان فيهم صبي أو غائب لا يسع لهذا الرجل أن يسقي زرعه وأرضه من ذلك النهر * رجل له أرض فيه نهر لرجل أراد صاحب النهر أن يدخل أرضه ليعالج نهره كان لصاحب الأرض أن يمنع من الدخول في أرضه إلا أن يعرض في بطن النهر * وكذا القناة والبئر والعين لأنه لا ضرورة له في التطرق في أرضه مع التمكن من تحصيل مقصوده بأن يعرض في بطن النهر بخلاف ما إذا كان أرضه على شط فرات أو على ضفة نهر عام فإن غلة ذكرنا أن للعامة الدخول في أرضه لأصلاح النهر العام إذا لم يكن لهم طريق غير ذلك

دراهم فأتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض ألقها في الماء قال محمد رحمه الله تعالى لا شيء على المستقرض كذا في فتاوى قاضيان * وإذا أقرض على أن يكفل فلان جاز حاضرا كان أو غائبا كفلا أو لم يكفل كذا في الفصول العبادية * رجل أقرض فقال استقرضت من فلان ألفا فوافقا وقال ألقاها في النهر وأتفقوا وأدعى المقرض أنها كانت جيادا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول المستقرض في النهر جرة والزوف إذا وصل ولا يصدق إذا فصل كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى كرحنطة بعينه ثم قال للبائع أقرضني قفيز حنطة أو قال أقرضني هذا القفيز واخبط به الكرا الذي اشتريته منك ففعل وصب الشراء على القرض أو القرض على الشراء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير قابضها جميعا وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الفصول العبادية * وعارية كل شيء يجوز قرضه قرض وعارية كل شيء لا يجوز قرضه عارية كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف رجل فدفع إلى الطالب دينار فقال اصرفها وخذ حقل منها فأخذها فملك قبل أن يصرفها هلك من مال الدافع وكذا لو صرفها أو قبض الدراهم فهلك الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقها هلك من مال الدافع وإن أخذ منها حقها ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع إليه ولو دفع المطلوب إلى الطالب الدنانير وقال خذها قضاة حقلك فأخذ كان دخلا في ضمانه ولو دفع المطلوب إلى الطالب الدنانير وقال بعها بحقلك فباعها بدراهم مثل حقها وأخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو أراد المقرض أن يأخذ كره بعينه من المستقرض ليس له ذلك وللمستقرض أن يعطيه غيره كذا في خزائن الأكل * عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمره أن يدفع الدراهم إلى واحد منهم ودفع ليس له أن يطلب منه الحصة وحصل به ذاروا به مسئلة أخرى أن التوكيل بقبض القرض يصح وإن لم يصح التوكيل بالاستقراض كذا في القنية الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقنسوة والخف والأواني المنخدة من الصفر والنحاس وما أشبه ذلك استحسانا كذا في المحيط * ثم انما جاز الاستصناع فيما للناس فيه تعامل إذا بين وصفه على وجه يحصل التعريف أما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع في الثياب بأن يأمر حائك الخيول له ثوبا بغزل من عند نفسه لم يجوز كذا في الجامع الصغير * وصورته أن يقول للخفاف اصنع لي خفان أدعك يوافق رجلي ويريه رجلاه بكذا أو يقول للصانع صغ لي خاتم من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا * وكذا لو قال لسماء أعطيني شربة ماء بفلس أو أحتجم بأجر فانه يجوز لتعامل الناس وإن لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم من ظهروه معلوما كذا في الكافي * الاستصناع ينقذ اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاه قبل التسليم بساعة هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن له الخيار كذا في الكافي * وهو المختار

لأن غلة الضرر عام وقد يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وهو هنا ضرر صاحب النهر والقناة ضرر خاص فلا يتحمل لأجله ضرر صاحب الأرض بالدخول في أرضه * رجل اتخذ في داره خضرة أو شجرة وأراد أن يسقي ذلك بالأواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال مشايخ بلح رحمه الله تعالى ليس له ذلك إلا بأذن صاحب النهر كما ليس له أن يسقي زرعه * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح أنه لا يمنع من هذا المقدار لأن الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك يعتد من الدنائة * نهر بين قوم على حصص معلومة فصرف الوالي حصة بعضهم بعينه إلى رجل كان نقصان ذلك على الجميع * نهر بين اثنين تهايا فيه بالأيام جازت المهايأة * ولو كان لأحدهما نهر وللاخر نهر آخر فتهايا لا يجوز * رجل باع أرضا بشرطها فلما اشتري قدر ما يكفيه وأليس له جميع ما كان للبائع * قوم لهم أرض على نهر لا يعرف كيف كان بين أهلها في الماضي اختصموا في الشرب فهو على قدر أرضهم لكل إنسان بحصته * بخلاف الطريق إذا كان بين جماعة ودار

أحدهم أوسع من دار الباقي فإنه لا يستحق بتلك الزيادة من الطريق لأن الاستطراق إلى الدار الكبيرة نحو الاستطراق إلى الدار الصغيرة لا يتفاوت ذلك بخلاف الشرب * نهر أقوم يمر في أرض رجل كان لصاحب الأرض أن يسقي منه أرضه أن كان لا يضرب بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه * رجل لا شرب من نهر لا أرض أخرى ليس لها شرب من هذا النهر يجنب أرضه الأولى ليس له أن يجري الماء من الأولى إليها أو يجعلها مكان الأولى وليس له أن يسقي نخيله أو زرعاه في أرض أخرى إلا أن يعلل الأولى ويسد عنها الماء ثم يفتحها إلى الأخرى يفعلها مرة بعد أخرى * أرض على نهر شربها منه أدعى رجل الأرض وأقام شاهدين أن الأرض له ولم يذكر الشرب فإنه يقضى له بالأرض بحصته من الشرب * ولو شهد بالشرب دون الأرض لا يقضى له بشيء من الأرض * نهر عظيم لاهل قري لا يحصون أدعى قوم سواهم أن هذا النهر لقري معلومة لا يحصى (٣٠٨) أهلها وأقام البيئة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون وفيهم الصغير والكبير

وانما حضر واحد منهم قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من أن يكون نهر جماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين أقام قوم البيئة على أنه لهم دون غيرهم فإنه يقضى بتلك البيئة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة أحدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة نهرين قوم أراضى البعض في أعلى النهر وأراضى البعض في أسفل ومن كان أرضه في أعلى النهر لا يشرب أرضه حتى يسكر ذكر في الكتاب أنه لم يكن له أن يسكر النهر على الأسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر قطع منفعة الماء

هكذا في جواهر الاخلاطى * والمستصنع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع وهو الاصح هكذا في الهداية * والاصح أن المعقود عليه المستصنع فيه ولهذا الوجه مفروغا عنه لامن صنعه أو من صنعه قبل العدة جاز كذا في الكافي * ولا يمين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز هذا هو الصحيح هكذا في الهداية * وان ضرب الاجل فيما للناس فيه تعامل صار سلما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يجوز الا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبيح استصناعا ويكون ذلك المدة للتجمل وان ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلما بالاجماع كذا في الجامع الصغير * هذا اذا كان ضرب المدة على وجه الاستعمال بأن قال شهرا أو ما أشبه ذلك أما اذا ذكر على وجه الاستعمال بأن قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد لا يصير سلما في قوله - م جميعا كذا في الصغير * رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما أمرتك وقال الصانع بل فعلت قالوا لا عين فيهما لاحدهما على الآخر ولو ادعى المدعى على رجل انك استصنعت الي في كذا وأنكر المدعى عليه لا يهلك كذا في البحر الرائق *

الباب العشرون في البياعات المكروهة والارباح الفاسدة * العربية التي فيها الرخصة هي العطية دون البيع * وتنفى العربية أن يهب الرجل غرة فح - له من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لتكون أهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك ثم يرجعها بالحرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخالفا للوعد وهي جائزة عندنا كذا في المبسوط * اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها قال بعضهم تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعه في الفضل الذي لا يناله في القرض فيقول ليس يتيسر علي الاقراض ولكن أبيعك هذا الثوب ان شئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة اتبيع في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثني عشر درهما ثم يبيعه المشتري في السوق بعشرة ليحصل له الرب الثوب ربح درهمين بهذه التجارة ويحصل للمستقرض قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها أن يدخل بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلم اليه ثم يبيع المستقرض من الثالث الذي ادخله بينهم بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب اليه وياخذ منه العشرة ويدفعها إلى طالب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العينة جائزة مأجور من عمل بها كذا في مختار الفتاوى * البيع الذي تعارف

عن أهل الأسفل في بعض المدة وفيه تصرف في بطن النهر المشترك وبهض الشراك لا يملك التصرف في المحل المشترك الارضاهم فان تراضوا على ان أهل أعلى النهر يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز * وكذا لو اصاب طهوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز أيضا لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم - م إلى ذلك الا أنه اذا تمكن من الشرب بأن يسكر بلوح أو باب أو حشيش لم يكن له أن يسكر بالطين أو بالتراب لان السكر يكون عند الضرورة فيقدر بقدر الضرورة ورضا الشراك به بتقيدهما بكيفية وان اختلفوا لم يكن لاحد أن يسكر على اصحابه * وكذا لو كان الماء في النهر بحيث لا يجري إلى أرض كل واحد منهم الا بالسكرفانه يبدأ بأهل الأسفل حتى يروا ثم يذهب ذلك لاهل الأعلى أن يسكروا ويرفع الماء إلى أراضيهم * وان أراد أحدهم أن يسكر من النهر الخاص نهر آخر لنفسه لم يكن له ذلك * وكذا لو أراد ان ينصب عليه رعى لم يكن له ذلك الارض الشراك الا ان يكون رعى لا يضرب بالنهر ولا بالماء بأن يسكر في أرض

أهل

خاص له ولا يغير الماء عن سنته ولا يمنع جريان الماء بالرحى بل يجري على ما كان يجري قبل ذلك فإذا كان هذه الصفة كان له أن يفعل ذلك
 بغير إذن الشرع لأنه تصرف في خاص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمن منعه منه يكون متعسفًا فلا يلتفت إلى ذلك * وكذا لو أراد أن ينصب
 على هذا النهر دالية ولا يضر ذلك بالنهر ولا بأصحابه بأن فعل ذلك في ملكه كان له أن يفعل * ولو أن رجلاً له نهر خاص يأخذ الماء من الوادي
 الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجحون شر بالارض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي الكبير أنهار وجفف الرجل
 أرضه ذلك وأراد أن يسوق الماء إلى أرضه أخرى قال في الكتاب ان كان ذلك في أيام المد أو كان ماء الوادي كثيرًا لا يحتاج أهل الأنهار التي
 على الوادي إلى هذا الماء ولا يضر بهم كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء إلى حيث شاء * وان كان يضر ذلك بأهل الأنهار أو هم محتاجون
 إلى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء إلى غير تلك الأراضي * ولو أن رجلاً له كوة على (٢٠٩) نهر أقوم فأراد أن يكرها فيفسدها

عن موضعها ليكون أكثر
 أخذ من الماء ذكر في
 الكتاب أن له ذلك لأن هذا
 الكرى تصرف في ملك نفسه
 وهو الكوة * وعن الشيخ
 الإمام شمس الأئمة الحلواني
 رحمه الله تعالى أنه قال هذا
 إذا علم أنها كانت متسفلة
 في الأصل وارتفعت بانكسار
 ذلك فهو بالنسبة ليعيدها
 إلى الحالة الأولى * أما إذا علم
 أنها كانت في الأصل بهذه
 الصفة فأراد أن يسفلها فانه
 يمنع عن ذلك لأنه يريد بهذا
 أن يأخذ زيادة على ما كان
 له من الماء * وكذا لو أراد أن
 يرفعها وكانت متسفلة ليقبل
 ماؤه في أرضه حتى لا ينزأ أرضه
 كان له ذلك * ولو أراد أن يوسع
 فيه النهر ليدخل الماء في كونه
 أكثر مما كان لم يكن له ذلك
 لأن فيه أخذ زيادة على ما كان
 له من الماء * وعن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنه سئل عن
 رجل له نهر خاص يأخذ
 الماء من الفرات أو الدجلة

أهل زماننا احتيالاً للربا وهو بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن
 لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع إلا بأذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط
 بهلاكه في يده إذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلك من غير صنفه وللبائع استرداده
 إذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام كذا في الفصول العمادية * وعامية فتوى
 السيد أبي شجاع السمرقندي وفتوى القاضي على السعدي بخاري وكثير من الأئمة على هذا كذا في
 المحيط * وصورة أن يقول البائع للثمن ترى بعث منك هذا العين بدين لك على أني متى قضيت الدين
 فهو لي أو يقول البائع بعثك هذا كذا على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين إلى كذا في البحر الرائق
 * والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما أن كان بلفظ البيع لا يكون رهناً ثم ينظر إن كان شرط الفسخ في
 البيع ففسد البيع وإن لم يذ كر ذلك في البيع وتلفظ بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظ بالبيع الجائر
 وعنده ما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وإن ذ كر البيع من غير شرط ثم ذ كر الشرط على
 وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالوعد كذا في فتاوى قاضيخان وفي النسبية سئل عن باع داره من
 آخر ثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضاً ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة
 هل يلزمه الاجر قال لا كذا في التتارخانية * باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضاً ثم باعه المشتري من آخر
 بعبارة تأويل وغاب فالبائع أن يخصم المشتري الثاني ويسترد منه الكرم وكذا إذا مات البائع والمشتريان
 ولكل ورثة فلورثة المالك أن يستخلصوه من أيدي ورثة المشتري الثاني ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا
 بما أدي من الثمن إلى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته ولورثة المشتري الأول أن يستردوه ويحبسوه بدين
 مورثهم إلى أن يقضوا الدين كذا في جواهر الاخلاطى * في فتاوى أبي الفضل سئل عن كرم بيد رجل
 وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليهم نصيبها ثم باع الرجل نصيبه
 هل للمرأة فيه شفعة قال ان كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها
 أو في يد الرجل كذا في المحيط * وفي العمالية بيع الوفاء وبيع المعاملة واستد كذا في التتارخانية * (التلجئة)
 هي العقد الذي ينشئه ضرورة أمر فيصير كالمدفوع اليه وانه على ثلاثة أضرب * أحدها أن تكون
 في نفس المبيع وهو أن يقول لرجل اني أظهر أني بعث دارى منك وليس ببيع في الحقيقة ويشهد على
 ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل * والثاني أن تكون التلجئة في البذل نحو أن يتفق في السر أن الثمن
 ألف ويتبايعان في الظاهر بألفين فالثمن هو المذكور في السر ويصير كأنهم ما هزل في الزيادة وروى أبو
 يوسف رحمه الله تعالى أن الثمن هو المذكور في الظاهر * والثالث أن يتفق في الباطن أن الثمن ألف درهم

(٢٧ - فتاوى ثالث) أو النيل وهو نهر في الروم أو يأخذ الماء من نهر مرو وهو وادعظيم قريب من الفرات والدجلة يسقى
 بهذا النهر الخاص زرع أو كرمه أو نخله فأجره انسان آخر إلى أرضه قبل أن يصل الماء إلى أرض صاحب النهر كان لصاحب النهر أن يمنعه
 * وإذا استغنى صاحب النهر عن هذا الماء لا يرى له أن يمنعه من أن يسقى أرضه أو نخله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن نهر مرو
 وهو نهر عظيم إذا دخل مرو كان ماؤه بين أهلها كوى بالحصص لكل قوم كوة معروفة فاحيا رجل أرضاً ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر
 فكبرى لها نهر من فوق مرو وفي موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليه من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر بأهل مرو ضرراً
 بينا في مائهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا لكل أحد أن يمنعه لأن ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر

• وان كان ذلك لا يضر بأهل مر وفله أن يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادي العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقا للبعض ما لم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسئلة فيما اذا كرى نهر من فوق مرو • وأما اذا أنسربهم فكل واحد يكون ممنوعا عن الحاق الضرر بالغير • قال محمد رحمه الله تعالى سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى هل لأحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رجي ماء أو يكرى لهامنه نهر في أرضه ويسيل فيه ماء النهر ثم يعيده الى النهر الخاص وذلك لا يضر بأهل النهر الخاص قال ليس له ذلك لان النهر الخاص من أعلاه الى أسفله مشترك بينهم فلا يكون لأحد أن يحدث فيه حدثا ولا أن يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة • الجسراسم لما يتخذ من الألواح والخشب وضع ثم يرفع والقنطرة ما يتخذ من الآجر والجربعدما اتخذ في موضع لا يرفع عن ذلك الموضع • وكذا البئر والعين بين قوم فالشركة فيه خاصة • وكذلك نهر بين رجلين لهذا النهر خمس كوى من النهر (٣١٠) الاعظم وأرض أحد الرجلين في أعلى هذا النهر الخاص وأرض الآخر في أسفله

فقال صاحب الاعلى انى أسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي وتزمنه أرضي ولا يصل اليك الماء الا بعد أن يقل فيأتيك من الماء ما ينفعك قال ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه بسد بعض الكوى فلا يكون له ذلك كما لا يكون له أن يسكر النهر • وكذا لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه اذا كان في حصتي سدت منها مابدا لي وأنت في حصتك تفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهم بالكوى فلا يملك أحدهما نقض تلك القسمة الا أن يتراضيا على ذلك فان تراضيا على ذلك وأقاما على هذا التراضي زمانا ثم بد الصاحب الاسفل أن ينقض كان له ذلك لان ذلك كان اعارة والاعارة غير لازمة • وكذا لو مات أحدهما كان لوارثه ان ينقض ما تراضيا عليه • وسئل أبو يوسف رحمه الله

وتباعدان في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى القياس أن يطل العقدة وفي الاستحسان يصح بمائة دينار كذا في الحاوى • وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بيع التلجئة موقوف ان أجازاه جاز وان رداه بطل كذا في التهذيب • ولواته قان يقرأ ببيع لم يكن فأقر بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازهما كذا في الحاوى • ادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر فالبيعة على المدعى واليمين على المنكر كذا في التهذيب • بيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس لا يكره وبيع المكعب المفضض من الرجل اذا علم أنه اشتراه لئلا يسكره وبيع الغلام الامرد ممن يعلم أنه يعصى الله تعالى يكره كذا في الخلاصة • من يبيع ويشترى على الطريق ولم يضر قعوده للناس لسعة الطريق لا بأس به وان أضرهم فالحجارة لا يشترى منه لانه اذا لم يجد مشتريا لا يقعد فكان الشراء منه اعانة على المعصية كذا في الغياثية • رجل اشترى من التاجر شيئا هل يلزمه السؤال أنه حلال أم حرام قالوا لا يتظران كان في بلد وزمان كان الغالب فيه هو الحلال في أسواقهم ليس على المشتري أن يسأل أنه حلال أم حرام ويبني الحكم على الظاهر وان كان الغالب هو الحرام أو كان البائع رجلا يبيع الحلال والحرام يخطأ ويسأل أنه حلال أم حرام • رجل مات وكسبه من الحرام ينبغي للورثة أن يتعرفوا فان عرفوا أربابهم ارتدوا عليهم • وان لم يعرفوا تصدقوا به كذا في فتاوى قاضخان • رجل أراد أن يبيع السلعة المعيبة وهو يعلم يجب ان يبينها فلم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردودا الشهادة قال الصدر الشهيد لا تأخذه كذا في الخلاصة • رجل اشترى شيئا بعشرة دراهم صغار فادفع اليه العشرة وبعضها كبار وهو لا يعلم لا يحل للبائع أن يأخذها ويصرفها الى حوائجه • مثل مشايخ بلخ عن بيع الطين الذي يؤكل قال لا يعجبني يبيعه اذا لم ينتفع به الا لئلا كل لانه يضره ويقتل كذا في المحيط في الاثرية للامام السرخسي يبيع العصير ممن يتخذ خرا لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يكره ويجوز البيع • وبيع العنب ممن يتخذ الخمر على هذا الخلاف كذا في الخلاصة • رجل باع شاة من كافر بقتله خنقا أو يضرب على الرأس حتى يموت قالوا لا بأس ببيعه رجل استام من رجل شيئا بثمن المثل فزاد رجل آخر في الثمن لا يرده شراءه وانما يفعل ذلك ليرغب المشتري في الزيادة فذلك مكروه وهو النجس المنهى عنه وان كان الذي استام يطلب الشراء بأقل من قيمته فلا بأس بغيره أن يزد حتى يرغب المشتري في الزيادة الى تمام قيمته وهو مأجور في ذلك كذا في فتاوى قاضخان • وكذا اذا أراد الرجل أن يبيع ماله الحاجة فطلب منه بدون قيمته فزاد رجل الى تمام قيمته فلا بأس بذلك وهذا محمود غير مذموم كذا في السراج الوهاج • ولا بأس ببيع من يزد وهو يبيع الفقراء وبيع من كسدت بضاعته • والاستيام على سوم الغيرة مكروه • والفرق بين الزيادة وبين الاستيام على سوم الغيرة أن صاحب المال اذا كان ينادى على

تعالى عن نهرين قوم يأخذ الماء من هذا النهر الاعظم ولكل واحد من هذا القوم في هذا النهر الخاص كوى مسماة سلعته فأراد أحدهم أن يسد كوة له ويفتح كوة أخرى أعلى من الاولى في هذا النهر قال ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشتركة ويريد به أن يزد الماء في حقه لان دخول الماء في أعلى النهر في كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة فرق بين هذا وبين الطريق • رجل له دار في سكة غير نافذة وأراد أن يجعل باب الدار في أعلى السكة كان له ذلك لان ثمة له حق المرور والدخول في السكة وبذلك لا يزد حقه سواء كان ابه في أعلى السكة أو في أسفلها اما ههنا حقه في الماء يزداد بفتح الكوة في أعلى النهر • ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة أراد أن يجعل بابها في أسفل السكة اختلفوا فيه • قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومروءه في السكة • وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى • وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى ايضا عن رجل جعل له امير خراسان

شربا من النهر الاعظم لم يكن له ذلك فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد له مثل ذلك وأقطعه اياه وجعل مفتحه في أرض يملكه أو في أرض لا يملكه قال ان كان ذلك يضر بالعامه لم يجوز ويجوز اذا لم يضر كما لا يجوز الا امام أن يأخذ شرب احدهم ويعطى غيره * وسئل أيضا عن نهرين قوم يأخذ الماء من النهر الاعظم فمنهم من له فيه كوتان ومنهم من يكون له ثلاث كوى فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون من الماء أكثر من نصيبكم لان كثرة الماء ورفعه يكون في أعلى النهر فيدخل في كواكم شئ كثير ونحن لا نرضى بهذا ونجعل لكم أياما معلومة ونسدد في أيامكم كونا ونأولنا أياما معلومة وانتم تسدون فيها كواكم قال ليس له ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم * وكذا لو اختصم اهل النهر فادعى بعضهم زبادة لم يكن له ان يتعرض لأصحابه الابحجة ويترك على حاله والاصل في جنس هذا أن ما كان قد عاينته على حاله ولا يغير الابحجة * نهر في سكة غير نافذة اراد رجل من اهل السكة ان يدخل الماء في داره من ذلك النهر (٣١١) ويسقى بستانه وبقعة الجيران عن ذلك

قال الفقيه ابو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان كان حديثا كان لهم المنع وان كان قديما كان له ذلك بمنزلة الظلة فوق السكة * نهر بين قوم غطى رجل مجرى الماء قال ابو القاسم رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك قديما فلا ريب المجري ان يأخذه بالكشف ورفع الغطاء * بالوعة قديمة لرجل على شفة النهر يدخل في سكة غير نافذة قال ابو بكر البخاري رحمه الله تعالى لا عبرة لاقديم والحديث في هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع برفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع * نهر لقوم حفروه وألقوا التراب في أرض رجل فيها هذا النهر قال ابو القاسم رحمه الله تعالى يؤخذون برفع ما جاوز الحريم وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة فيها نهر حفروها وألقوا التراب فيها قال يؤخذون برفع التراب * نهر بين قوم لهم عليه

سلعة فطلبها انسان بثمن فكف عن النداء وركن الى ما طلب منه ذلك الرجل فليس للغير أن يزيد في ذلك وهذا استيلاء على سوم الغير وان لم يكف عن النداء فلا بأس بغيره أن يزيد ويكون هذا بيع الزائدة ولا يكون استيلاء على سوم الغير وان كان الدلال هو الذي ينادى على السلعة وطلبها انسان بثمن فقال الدلال حتى أسأل المالك فلا بأس للغير أن يزيد بعد ذلك في هذه الحالة فان أخبر الدلال المالك فقال بعه بذلك واقتبس الثمن فليس لاحد أن يزيد بعد ذلك وهذا استيلاء على سوم الغير كذا في المحيط * وكذا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان أهل البلد في قحط وهو أن يبيع من أهل البلد رغبة في الثمن الغالي فيكرهه فان لم يكن كذلك فلا بأس به كذا في الكافي * وقيل - وروته أن يجي البادي بالطعام الى مصرف فتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعري في المجتبى هذا التفسير أصح كذا في فتح القدير * وكذا يبيع عند أذان الجمعة والمعتبر الاذان بعد الزوال كذا في الكافي * من اشترى جارية بعباقسة وادواتها وبيعها وبيع فيها يتصدق بالربح وان اشترى البائع بالثمن شيأور ببيع فيه طاب له الربح لان الجارية مما يتعين بالتعيين فيتمتع بالعقد بها فيؤثر الخبث في الربح والدرهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يؤثر الخبث فيه وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي أن المتعين كذا في العناية * هـ - كذا في الخبث الذي لفساد المالك وان كان الخبث لعدم المالك كالغصب والامانات اذا خان فيها المؤمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في التبيين * ولو ادعى على آخر ألف درهم فقضاءه الا الف وتصرف القابض فيه وورب ببيع ثم تصادقائه لم يكن عليه دين طاب له ربحه كذا في الكافي * من استقرض من آخر ألفا على أن يعطى المقرض كل شهر عشرة دراهم وقبض الا الف وورب ببيع فيها طاب له الربح * في نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل باع من آخر حنطة ثم ان البائع باعها من آخر فقبضها المشتري الثاني واستلمها فقام المشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ الثاني فان أخذ منها فباعها بأكثر من رأس المال قال طاب له الفضل قلت ان ابا يوسف رحمه الله تعالى يقول يتصدق بالفضل فابي محمد رحمه الله تعالى أن يقبل ذلك وقال انما يتصدق بالفضل اذا أخذ قيمته دراهم قال ابو يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبدا وقبضه ومات عنده فقام رجل بينة أنه اشترى قبله قال له ان يضمه قيمته ويتصدق بفضل القيمة على الثمن * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا أن يشتري له متاعا بألف درهم فاشتراه بنقد البلد فأعطاه الأمر (١) وضحاوة قد المشتري في ثمن المتاع غله هل يطيب له الفضل قال ان علم الامر بذلك وحلله منه فهو طيب له وان لم يعلم فان في نفسه

(١) قوله وضحاوة الوضع محررة الدرهم الصحيح قاموس اه

أراض لبعضهم عليه سواق ولا بعض عليه دوال ولا بعض عليه أرض ليس لارضه على هذا النهر دالية ولا سانية ولا يس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيرها اختصموا فادعى صاحب الارض أن لها شربا من هذا النهر وهذه الارض على شاطئ النهر ذكر في السكناج أن النهر في القياس يكون بين أصحاب السواق والدوالي لا لصاحب الارض وفي الاستحسان يكون النهر بينهم على قدر اراضيهم التي تكون على شط النهر * وان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف وان لم يكن النهر بينهم على قدر اراضيهم وان كان هذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شرب من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب لان الارض الواحدة لا يكون شربها من نهرين عادة فان لم يكن لها شرب معروف من غير هذا النهر وقضى القاضي لها بالشرب من هذا النهر بحكم الظاهر وكان لصاحبها أرض أخرى بجانب هذه الارض ليس لها شرب معروف ففي القياس لا يكون لهذه الارض الا شرب من هذا النهر لان الارض الاخرى غير متصلة بهذا النهر بل الارض الاولى

خاتمة بين الارض الاخرى وبين النهر * وفي الاستحسان يكون لارضه شرب من هذا النهر لان الاراضي اذا كانت متصلة ببعضها بعض
فاذا جعل لبعضها شرب من هذا النهر كان شرب الكل من هذا ظاهرا * رجل ادعى أرضا بشربهم من نهر وأسكر أهل النهر دعواها الارض
والشرب فأقام شاهدان فشهدا أن الارض له ولم يذكر الشرب فان القاضي يقضي له بالارض وبمحضتها من الشرب لان الشرب تبع
واستحقاق التبعية يكون باستحقاق الاصل * وان شهد له بالشرب دون الارض فان القاضي لا يقضي له بشي من الارض لانهم شهدا
بالتبعية والاصل لا يستحق باستحقاق التبعية * نهر لرجل في أرض رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر وأقام البينة على ذلك فانه
يقضي له * وكذلك مسيل الماء لان الجهالة في الشرب ومسيل الماء لا يمنع قبول الشهادة * ولو شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا
ولم يشهدوا أن له في رقبة النهر شي لا تقبل (٢١٣) شهادتهم * ولو ادعى عشرين أو عشرين فشهد أحدهما بالآخر والا حرقا قل

من العشر في قيام قول
أي حنيفة رحمه الله تعالى
لا تقبل شهادتهم ما وان
شهدا بالاقرار * وعند
صاحبه رحمه الله تعالى
جازت شهادتهم ما على الأقل
استحسانا * رجل له أرض
ونهر خاص لهذه الارض
فباع النهر من رجل ذكر في
الاصل أنه لا يدخل الحريم
في البيع كالأرض لا يدخل
لا يدخل فيه الطريق الا
بالذكر * فلو أن مشري النهر
أراد أن يمر في هذه الارض
على جوانب النهر لا صلاح
النهر لم يكن له ذلك الا برضا
صاحب الارض وله ان يمر
في بطن النهر * ولو كانت
الارض على شطرات أو
على شط نهر عام كان للعمامة
حق المرور في هذه الارض
للشفة ولا صلاح النهر
وليس لصاحب الارض
أن يمنعهم اذ لم يكن لهم
طريق الا في هذه الارض
* أرض وبئر بين رجلين

ما فيه من هذا ولم يجب بشي كذا في المحيط * غصب من رجل عبدا وباعه بعبد ثم باع العبد الثاني بعرض
ثم باع العرض بدرهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغصوب وكذا لو اغتصب
ألف درهم واشترى بها عبدا فباعه بألفين ثم اشترى به ما عرضا وباعه بأكثر من ذلك قال القاضي
في المستلثين يطيب له الفضل * ولو اشترى أمة شراء فاسدا وباعها بأمة فانه يحل له وطء هذه الأمة ولم يكن
له وطء الأمة الاولى قال القاضي لو باع هذه الأمة الثانية يتصدق بما زاد على قيمة الاولى التي ضمن قيمتها
ووافق الامام في البيع الفاسد فانه يقول لو باع المبيعة بيعا فاسدا بعرض ثم باع ذلك العرض بفضل عما
ضمن من قيمة المبيع بالبيع الفاسد انه يتصدق بالفضل وجعل البيع الفاسد أشد من الغصب كذا
في جواهر الاخلاط * عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى دارا وقد أجرها للبائع من رجل فقال المشتري اني
أسكن حتى تم الاجارة فهو جائز والاجر للبائع يتصدق به كذا في الحاوي في الارباح الفاسدة * اشترى
دجاجة بخمسة بيضات بعينها فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات يأخذ المشتري الدجاجة
والبيضات ولا يتصدق بشي ولو استهلك البائع البيضات وقيمة الدجاجة تبلغ عشر بيضات يأخذ المشتري
الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضة ولو اشترى الدجاجة بخمسة بيضات بغير عينها وباضت خمس قبل
القبض يتصدق بالزيادة ولو استهلك البائع البيضات يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضة كذا في محيط
السرخسي * لو اشترى نخلا بدينار من رطب بغير عينه ولم يقبض النخل حتى حلت رطبا فان الثمن يقسم على
قيمة النخل والرطب الحادث يسلم له من الرطب الحادث قدر ما يصيبه من الثمن ويتصدق بالزيادة وان كان
اشترى النخل برطب بعينه فهو جائز ولا يتصدق بشي كذا في فتاوى قاضيان * بشرع عن أبي يوسف رحمه
الله تعالى لو باع درهما من نصراني بدرهمين ثم أسلم قال ان عرف صاحبه فليرد عليه الفضل وان لم يعرف
يتصدق به * رجل اشترى أمة بيعا فاسدا وقبضها فباعها ثم قضى عليه القاضي بالقيمة للبائع الاول فأذاها
اليه وأبرأه البائع الاول من الثمن وفي الثمن الثاني فضل على القيمة التي أذاها فانه يتصدق بذلك الفضل
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وانما طاب للمساكين على قياس اللقطة قال وهذا الربح
لا يطيب لهذا المشتري وان كان فقهيرا لانه يكتبه بمصيبة ويطيب للمساكين وهو أطييب لهم من اللقطة
وان لم يتصدق بالربح حتى عمل بالثمن وربح ربحا ويبيع فيها يبيع كل هاريج قال يتصدق بالفضل
في جميع ذلك ولو غصب مالا أو عمل بوديعة أو مضاربة وخالف فيها وربح يتصدق بالفضل في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب وثقة
الغصب أو اشترى بالغصب وثقة غيره فانه كذا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله

باع أحدهما نصيبه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق في الارض جاز * وان باعه على أن يكون
للمشتري طريق في هذه الارض لم يجز * ولو كان بين ثلاثة زرع باع أحدهم نصيبه من أحد الباقيين لا يجوز وان باعه منهما جاز * رجل
اشترى شرا بغير أرض وفي تلك القرية يباع المياه بغير أرض في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط أن يكون الخراج على المشتري
فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو أنه باع الماء بدون أرض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع
ارض له قال النخعي أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الشرب الا أن يميزه البائع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء
والقبض لان بيع الشرب يبيع لا يقع على موجود الا ترى أنه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع
البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذ لم يشتريا موجودا لا يملكه بالقبض فلا يجوز بيعه ثانية لا نه على ملك البائع الاول * قال مولانا

رضي الله عنه وعندى هذا الجواب مشكل وينبغي أن يكون حكم البيع الأول في الشرب حكم بيع قاسد لا حكم بيع باطل لأن بيع الشرب وحده وإن كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية * وبه أخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع القاسد والمبيع يعاقب بالقبض فإذا باعه به بالقبض وجب أن يجوز * ويؤيد هذا ما ذكر في الأصل * رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جازعته * ولولم يكن الشرب محل البيع لما جازعته كما لو اشترى عبدا بمئة أودم وقبضه لا يجوز عتقه * ولو باع الأرض بشرب أرض أخرى اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * ثم مشى رجلين باع أحدهما أرضه التي يجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق وذكر في ذلك البيع حد الأرض التي باعها للطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى * كرمان مجرى (٢١٣) ما هما واحد بيع أحدهما ثم الآخر

قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يستحق أحدهما على الآخر مجرى بغير شرط * وإن كان كل كرم لرجل آخر فباع كل واحد منهما كرمه من رجل بكل حق هو له يدخل فيه المجرى هكذا قال وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا باع العليا أولا ثم السفلى وهما الواحد وأما إذا باع السفلى أولا بكل حق هو له يدخل فيه الشرب والمسبل قالوا هذا الجواب غير مجمع وإنما الجواب الظاهر أن يقال إن كان كل كرم لملك آخر فإن لم يذ كر في البيع الحقوق والمسرفق لا يدخل فيه الشرب والمسبل وإن ذ كر ذلك في البيع كان لكل مشترق حق إجراء الماء إلى أرضه ويكون كل مشترقا مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر وإن كانا لملك واحد فإن لم يذ كر الحقوق في البيع لا يدخل فيه الشرب وإن ذ كر ذلك فإن باع العليا أولا

تعالى لا يتصدق في هذا كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى أمة بالف درهم فولدت في يد البائع ولدا ثم قبضه ما وفيه زيادة وفضل كثير على الثمن فذلك له طيب ولو قلنا في يد البائع فاختار المشتري أن يتبع القيمة وينقد الثمن فإنه يتصدق بالفضل ولو قتل الولد وحده فإنه انما يتصدق بفضل قيمته على حصته من الثمن من قبل أن الفضل لم يقع في ضمانه كذا في الحاوى * ولو اشترى عبدا بالف درهم فقتله بعد قبض القبض فدفع به وأخذ المشتري وفي قيمته فضل على الثمن فليس عليه أن يتصدق به ولو باع عبدا بعد قبضه أكثر مما كان فيه أو أقل فإنه يتصدق بالفضل ولا يجاوز ما كان فيه وإنما يتصدق بالأقل من الربح الذي صار فيه من الفضل في القيمة يوم قبض هذا العبد ولو باع هذا العبد بعرض لا يتصدق بشئ وإن كان فيه فضل فإن باع ذلك العرض بالدرهم أو دينار غيرها فضل فاني أنظر إلى قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم قبضه فإن لم يكن فيها فضل يومئذ لم يتصدق بشئ وإن كان في قيمته فضل يومئذ نظر إلى ذلك الفضل وإلى هذا الربح الذي صار في يده فليتصدق بالأكثر منهما كذا في المحيط * الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في البيوع غصب من آخر كرخطة يساوي خسين وباعه بمائة ثم ضمنه صاحب الكرم مثله يتصدق بالفضل وإن كان ثوبا طاب له كذا في التتارخانية * ولو اشترى عبدا بالف وقيمته ألفان فقتل في يد البائع فاختار المشتري أخذ القيمة وهي ألف درهم ولم يتصدق بأحد الألفين حتى ضاع أحد الألفين وبقي الألف الآخر لا يتصدق بشئ ولو لم يضع حتى اشترى بمارح تصدق بأحد الألفين وحصته من الربح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق بربح الألف فإن هلك ألف درهم منهم ما بعد ما تصرف فيها فعليه التصديق بالألف ولو كان صالحا مع القاتل عن القيمة على عبد أو عتق العبد لم يلزمه التصديق بشئ فإن كان أعتقه على مال أو كاتبه على مال فكذلك لا يتصدق بشئ إلا في خصله أن يكون العبد يوم قبضه يساوي أكثر من رأس ماله ويكون الذي أعتقه عليه مثل قيمته أو أكثر فيتصدق بذلك الفضل الذي في القيمة على رأس ماله كذا في المحيط *

فصل في الاحتكار الاحتكار مكره وذلك أن يشتري طعاما في مصر ويمتنع من بيعه وذلك يضر بالناس كذا في الحاوى * وإن اشترى في ذلك المصر وجسه ولا يضر بأهل المصر لأبأس به كذا في التتارخانية نأقلا عن التجنيس * وإذا اشترى من مكان قريب من المصر فحمل طعاما إلى المصر وجسه وذلك يضر بأهله فهو مكره هذا قول محمد رحمه الله تعالى وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو المختار هكذا في الغنائية * وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * وفي جامع الجوامع فإن جلب من مكان بعيد واحتكر لم يمنع كذا في التتارخانية * وإن اشترى طعاما في مصر وجلبه إلى مصر آخر واحتكر فيه فإنه

بكل حق هو له لم يكن لصاحب السفلى حق إجراء الماء إلى كرمه إلا إذا ذ كر وقت البيع الأول أن يكون له حق إجراء الماء إلى كرمه السفلى * داران لرجل مسبل ماء سطح أحدهما على الأخرى فباع التي عليها المسبل بكل حق هو لها ثم باع الدار الأخرى من رجل آخر فأراد المشتري الأول أن يمنع المشتري الثاني عن أسالة الماء على سطحه ذكر في الأصل أن له ذلك الآن يذ كر البائع وقت البيع الأول أن مسبل ماء التي لم تبع يكون له في الدار التي باعها * رجل له داران متلاصقتان أحدهما عامرة والأخرى خراب فباع الخراب ومسبل ماء سطح العامرة وملق ثلجها إلى الخراب قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن استثنى البائع لنفسه مسبل الماء إلى الخراب جاز لأن المعاملة جرت بذلك ولو استثنى ملق طرح الثلج لا يجوز لأنه لا عرف فيه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن كان ميراث سطح العامرة في الخراب ومسبل ماء سطحه إلى هذا الجانب عرف ذلك في القديم كان المسبل على حاله وإن لم يشترط * وكذلك لو كان مسبل سطح رجل إلى دار رجل آخر وله فيها ميراث قديم ليس لصاحب

الداره منه عن اسالة الماء وهذا جواب الاستحسان فيهما وفي القياس ليس له ذلك الا ان يقيم البيئة ان له مسيل الماء في داره والفتوى على جواب الاستحسان * كرم بين أربعة أخوة ويحبب الكرم حائط لهم فاشترى أحد الأخوة الحائط من عمته وأراد أن يسوق الماء إلى الحائط المشتري فأراد أحد الأخوة منه عن ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أراد أن يجري الماء في مجرى مشترك كان لهم المنع وان أراد أن يجري الماء في مجرى خاص له لا يمنع اذا كان للشتر اشرب من هذا النهر * رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل كان اصحاب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن وان كان له حق اجراء الماء دون رقبة النهر لاشي له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك كرجل أوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصى فباع الوارث الدار ورضي به الموصى له جاز البيع وبطل سكناه * ولو لم يبع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل (٣١٤) أبطلت حق في المسيل فان كان له حق اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياسا على حق السكنى * وان كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالابطال لأن ملك العين لا يبطل بالابطال * وذكر في الكتاب اذا أوصى لرجل بثلاث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح * وذكر الشيخ الامام المعروف بنحو اهر زاده رحمه الله تعالى أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متنا كد يمتثل السقوط بالاسقاط * حائط بين رجلين عليه حولا تم ما فرغ أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم بنه صاحبه بماله برضا الآخر على أن يعيره صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماءه فيها إلى داره ويسقي بستانه ففعل وأعاره المجري ثم بدله أن يمنع المجري كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة الا أن صاحب الدار الذي يمنع المجري يغرم لباني الحائط نصف ما أنفق في بناء الحائط

لا يكره هكذا في المحيط * وكذلك لو زرع أرضه وادخر طعامه فليس بمحتكر كذا في الحاوى * ولكن الافضل أن يبيع ما فضل عن حاجته اذا اشتدت حاجة الناس اليه كذا في التتارخانية ناقلا عن المضمرات * واذا قلت المدة لا يكون احتكارا واذا طالت المدة يكون احتكارا وعن أصحابنا أنهم قدروا الطويلة بالشهر فادونه قليل ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين أن يترصد للغلاء وبين أن يترصد للفقح فوبال الثاني أعظم من وبال الاول وفي الجملة التجارة في الطعام غير محمودة كذا في المحيط * والاحتكار في كل ما يضرب بالعامية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الاحتكار بما يتيقن به الناس والبهائم كذا في الحاوى * قال محمد رحمه الله تعالى للامام أن يجبر المحتكر على البيع اذا خاف الهلاك على أهل المصر ويقول للمحتكر بيع بما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس في مثلها كذا في فتاوى قاضخان * ولا يسهر بالاجماع الا اذا كان أرباب الطعام يتحملون ويتعدون عن القيمة وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعة فلا بأس به بمسورة أهل الرأي والبصر هو المختار وبه يفتي كذا في الفصول العمادية * فان سحر فباع الخبز بأكثر مما سحر جاز بيعه كذا في فتاوى قاضخان * ومن باع منهم بمعا قدر الامام من الثمن جاز بيعه كذا في التتارخانية * واذا رفع أمر المحتكر إلى الحاكم فالحاكم يأمره ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار فان انتهى فيها ونعت وان لم ينته ورفع الأمر إلى القاضي مرة أخرى وهو مصر على عادته وعظمه هدهه فان رفع اليه مرة أخرى حبسه وعززه على ما يرى * ذكر القدوري في شرحه واذا خاف الامام الهلاك على أهل المصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرق بين المحايج فاذا وجد وارثا مثله وهذا صحيح كذا في المحيط * وفي المضمرات وهل ينبغي للقاضي أن يبيع على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف وقيل يبيع بالاتفاق * في الملتقط لو خيف الهلاك على الناس أمر الجالب أن يبيع مثل ما أمر المحتكر كذا في التتارخانية * والتلقي اذا كان يضرب أهل البلدة فهو مكروه وان كان لا يضرب فلا يكره اذا كان لا يلبس على أهل القافلة سعر أهل البلدة ولا يغرمهم بأن أخبرهم أن قيمة الطعام في المصر كذا وصدق واذا لبس عليهم سعر أهل البلدة فهو مكروه كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن أعرا با قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضرب ذلك بأهل الكوفة يمنهم من ذلك كما يمنع أهل البلد من الشراء * السلطان اذا قال للخبازين يبعوا عشرة أمنا بدرهم ولا تنقصوا من ذلك شيئا فاشترى رجل من أحدهم عشرة أمنا بدرهم والخباز يخاف أن ينقص يضربه السلطان لا يحل أكله لانه في معنى المكروه * والحيلة أن يقول المشتري للخباز يعني الخبز كما تحب فيصح البيع ويحل الاكل فلو اشترى عشرة أمنا كما أمر به السلطان ثم قال الخباز أجزت ذلك البيع جاز وحل للمشتري

* رجل له أشجار القرصاء على ضفة نهر له في دار رجل فدخل الماعن عروق الشجرة من هذا النهر إلى دار جاره وتداعت الدار إلى الخراب قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يغرسها في حريم النهر لا يؤمر الغارس بقلعها فاما ما دخل من عروق الشجر في دار الجار فللمجار قطعها * وذكر في الاصل رجل خرج سفع شجرة إلى ملك انسان كان اصحاب الملك أن يأمره بقطع السعف * وكذلك الجدوع الشاخسة للانسان إلى دار جاره كان لصاحب الدار أن يأمره بالقطع فان أبي أن يقطع يرفع الأمر إلى القاضي حتى يجبره على القطع فلما أنه لم يرفع الأمر إلى القاضي وقطع بنفسه في الجدع الذي انقطع على وجه الجدار لا يضمن وأما في السعف قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدري رحمه الله تعالى عندي ينظر ان كان السعف بحيث يمكن مدها إلى بيت صاحب النخلة ليس لصاحب الملك أن يقطع وان قطع ضمن سواء كان السعف نبت على حد أرضه أو في ملك صاحب النخلة وان كان لا يمكن مدها إلى ملك صاحب النخلة كان لصاحب الأرض أن

يقطع اذا كان منبت السعف في ملكه وان كان منبت السعف في ملك صاحب النخلة فطال السعف حتى مال الى هو واصحاب الارض فان كان يمكنه المديس له أن يقطع على ما ذكرنا وان كان لا يمكن متديتظرا ان كان السعف هو القوائم كان له أن يقطع ولا يضمن بالقطع لان موضع قطع قوائم الخلاف معلوم لا يختلف وان كان الاشجار مثمرة أو غير مثمرة لكن موضع القطع غير متعين نحو العرعر والصنوبر و كان منبت السعف في ملك صاحب النخلة لم يكن اصحاب الارض أن يقطع ولو قطع كان ضامنا * قال القاضي الامام هذا رجه الله تعالى ههنا مسئلة أخرى لم تذكر في الكتاب اذا نبت الشجر في ملك انسان أو غرس رجل تالة في أرضه فكبر وأخذ من أرض جاره قال بأنه يضمن بخاره الموضع الذي أخذ الشجر من أرض جاره * رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة وأحد أطراف جذوع الساباط على جدار مسجد فرفع صاحب الساباط جذوعه عن موضعه وأراد أن يضعه على هذا الجدار ورفع مما كان من غير أن يبني على (٣١٥) جدار المسجد بناء فنعاه أهل السكة عن ذلك قالوا ان كان هذا الجدار

هو الجدار الذي بين المسجد والسكة فأهل السكة يكونون بمنزلة الشر كاه في الجدار اذا كان الجدار ستره لهم فلا يكون اصحاب الساباط أن يحدث فيه شيئا لم يكن وان لم يكن كذلك كان له أن يفعل ذلك * نهر للشفة في مدينة أراد بعض أهل المدينة أن يتخذ بساكن يسقيهم من هذا النهر قالوا ان كان ذلك لا يضر بأهل المدينة لا بأس به وان أضر بهم بأن كان لا يصل اليهم من الماء الا شيء قليل لا يضرهم ذلك ولو كان النهر في الطريق فأرادوا أن يفرسوا الاشجار على ضفته ان كان لا يضر بالطريق لا بأس به وللناس حق المنع وان كان لا يضرهم ذلك * نهر لقوم يجري في بستان رجل كان لصاحب البستان أن يفرس على حافته لان فيه احكام حافتي النهر فان ضاق نهرهم بذلك

أكله كذا في الفتاوى الكبرى * ويكره أن يلقى في النحاس دواء فيبيضه ويبع به بحساب الفضة وكذا ضرب الدراهم في غير دار الضرب وان كانت جيادا وأما الوصاغ الفضة لاهلها ويلقى فيها النحاس فلا بأس به * ويجوز أن يرش البراز الثوب ليلينه من غسل وجهه جاريته ويزينها لبيعهها * ويكره أن يلبس الجسد بالردى وأن يصبغ اللحم بالزعفران * ولا بأس ببيع المغشوش اذا كان الغش ظاهرا كالخنطسة بالتراب وان طحنه لم يجز حتى يبينه * ويكره أن يضع عند الخبز أو القصاب أو محووه دراهم ليأخذ منه ما شاء ولكن يودعه ويأخذ منه ما شاء بشئ مسمى من ذلك وان دفعها اليه على وجه البيع ضمن ولا يحلف لترويج السلعة وعن أبي بكر البخاري بأثم الفقاهي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند فتح الفقاع وكذا الحارس بقوله لا اله الا الله عند الحراسة كذا في التمار خاتمة * صبي جاء الى (١) الفاعى بفلس أو يجبر وطلب منه شيئا يتنفع به في البيت كالمخ والاشنان ونحو ذلك جاز أن يبيع ذلك منه وان طلب منه جوزا أو فستقا أو نحو ذلك مما يشتري الصبي لنفسه عادة لا يبيع * صبي يبيع ويشترى وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين أخبر عن البلوغ محتمل البلوغ بان كان سنه اثني عشر أو أكثر لا يعتبر بحجوده وان كان سنه دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ فيصح بحجوده كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يديه ثوب قال وكانى فلان يبيعه وأن لا تقص من عشرة فطلب انسان بتسعة ان وقع في قلبه أنه قال ذلك ليروج السلعة بعشرة وسعه أن يشتري وان لم يقع ذلك في قلبه لا يسهه الشراء منه كذا في الخلاصة * اشترى ثورا أو فرسا من خرف لا يستئناس الصبي لا يصح ولا قيمة له ولا يضمن متلفه كذا في القنية * اكتسب مالا من حرام ثم اشترى شيئا منه فان دفع تلك الدراهم الى البائع أو لا ثم اشترى منه تلك الدراهم فانه لا يطيب له ويتصدق به وان اشترى قبل الدفع تلك الدراهم ودفعها فكذا في قول الكرخي وأبي بكر خلافا لابي نصر وان اشترى قبل الدفع تلك الدراهم ودفع غيرها أو اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم قال أبو نصر يطيب ولا يجب عليه أن يتصدق وهو قول الكرخي والمختار قول أبي بكر الا أن اليوم الفتوى على قول الكرخي كذا في الفتاوى الكبرى * رجل اشترى دارا فوجد في جذوعها دراهم قال بهضهم يردّها على البائع فان لم يقبل البائع يتصدق به وهذا أصوب كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السدنة لا يجوز ان نقله الى بلده كان عليه أن يتصدق به على الفقراء * حصير المسجد اذا صار خلقا جاز ان يباع ويزاد في ثمنه ويشترى به آخر * رجل دخل كرم صديقه فأكل منه شيئا وكان صدقه باع الكرم وهو لا يشعر به قالوا الاثم عنه موضوع وينبغي أن يستحل من المشتري أو يضمن (١) قوله الفاعى هو بائع القوم بالضم وهو الثوم ونحوه وهو مغير عن قومي كافي القاموس اهـ مصححه

خية ثم يؤول بقلعها الا أن يوسع صاحب البستان عليهم الطريق من وجه آخر لا يتفاوت حق أصحاب النهر حيث لا يقطع * نهر يجري في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر ففرس شجرة على شط النهر فدخل الماء من هذا النهر في عروق الشجرة الى دار جاره فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم يفرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة فان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضي * حوض في بستان رجل وهو مستنقع لماء أقوام فامتلا الحوض وذلك يضر ببناء صاحب البستان هل يكون لصاحب البستان أن يمنع من اجراء الماء في هذا الحوض الى ان يصلحوا الحوض * قال الشيخ الامام أبو القاسم رجه الله تعالى ان كان صاحب البستان مقرا بالحوض لارباب النهر وأن استنقع الماء فيه قديم كان لصاحب البستان أن يمنعهم عن اجراء الماء الى أن يصلحوا الحوض وليس على صاحب البستان اصلاح الحوض * رجل له مجرى ماء في دار رجل فخر به المجرى فأخذ

صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه قال وهذا كرجل له مجرى ماء على سطح رجل فخر السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه فكذلك ههنا فان كان النهر ملكا لصاحب النهر أخذ به اصلاحه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قال بعضهم ان اصلاح النهر يكون على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذي في النهر يكون ملكه وحقه وهو الذي يستعمل النهر بملكه فكان اصلاحه عليه وهكذا عن أبي بكر البخني رحمه الله تعالى في مثل هذا وهو المختار جدار بين رجلين وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى بذراع أو بذراعين فانهم جدار الجدار فقال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل ابن أنت الى حديتي ثم بنى جميعا قال الفقيه أبو بكر البخني رحمه الله تعالى ليس له ذلك ولكن بينهما جميعا من أعلاه الى أسفله وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان بيت (٣١٦) أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحو مقدار ما يكون أن يتخذ بيتا فاصلاحه على

صاحب الأعلى حتى ينتهي الى موضع بيت الآخر لانه بمنزلة أسفل وعلو * حائط لرجل باع نصفه فأراد المشتري أن يتخذ لنفسه في النهر العام مفتحا كان له ذلك اذا فعل ذلك في ملكه ولا يضر بالعامه وان أضر بان ينكسر النهر ليس له ذلك والله أعلم

* (فصل في كرى الانهار وعارة المجارى والمسالك)

الانهار ثلاثة منها ما يكون كرىه على السلطان * ومنها ما يكون كرىه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كرىه على أصحاب النهر واذا امتنعوا لا يجبرون * اما الاول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات والجلية والجيحون والسيحون والنيل وهونهم في الروم * واذا احتاج الى الكرى فاصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال

له كذا في فتاوى قاضيهان * قال محمد رحمه الله تعالى لا يجبرنا أن يدخل الرجل السوق يشتري فاكهة أن يأكل منها ما له قيمة حتى يستأذن كذا في التارخانية * التفريق بين الصغير والكبير وبين الصغيرين من المحارم بالرحم بالبيع والهبة ونحوهما مكروه والبيع جائز في الحكم ولو كان أحدهما ماله والاخر ولده الصغير أو لبعده أو لم يكتبه لا يكره ولو كان كلاهما ماله فباع أحدهما الولد الصغير يكره كذا في الخلاصة * وكذلك ان كان كل واحد منهما ماله من أولاده أن يفرق بينهما بالبيع ولو كان له من كل واحد منهما شقة لم أكرهه أن يبيع شقته من أحدهما دون الآخر كذا في المبسوط * ولا يكره ما ذم تكمن بينهما محرمية كابني عم وابني خال أو كانت بينهما محرمية من الرضا والصحبة ولا يكره التفريق بين الزوجين وله رد أحدهما بالعب والدفع بالجناية والدين فان استولدا أحدهما أو دبره لا يكره بيع الآخر ولا بأس أن يكتب أحدهما أو يبيعه نفسه بأن قال ان اشتريتك فانت حرة فباعه منه جاز كذا في محيط السرخسي * واذا كان أحدهما مملوكا والآخر حر لزوجته أو لم يكتبه فلا بأس بالتفريق بينهما وكذلك ان كان أحدهما العبد تاجر وعليه دين وان كان لضارب فلا بأس أن يبيع المضروب من عنده منه ما كذا في المبسوط * ولو باع الام على أنه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق ولو اشترى الام بالخيار والولد في ملكه كان لردّها اتفاقا كذا في النهر الفائق * حربي أخرج أخوين من دار الحرب فله التفريق بينهما ولو اشتراهما من ذي لم يجزله التفريق وأجبر على بيعهما معا كذا في محيط السرخسي * وان كان مال كهما كافرا لا يكره التفريق سواء كان المالك حرا أو مكاتباً أو ماتوا عليه دين أولادهم عليه صغيرا أو كبيرا سواء كان المملوكا مسلمان أو كافرا أو أحدهما مسلما * ولو دخل حربي دار الاسلام بأمان وعده عبدا صغيرا أو أحدهما صغيرا والآخر كبيرا أو اشتراهما في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بأمان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراهما من مسلم في دار الاسلام أو حربي دخل بأمان من ولاية أخرى غير ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما كذا في البدائع * ولو كان في ملكه ثلاثة أحدهم صغير جاز بيع أحدهم الكبيرين كذا في النهر الفائق * ولو اجتمع مع الصغير قريبان له فان استويا في القرب ان كانا مختلطين في الجهة كالأبوين والعمّة والخالة لا يبيعهم الا جميعا كفارا كانوا أو مسلمين وكذلك الاخت لاب والاخت لام وان كانا متساويين في القرب والجهة كالأخوين والاختين لاب وأمه جاز بيع أحدهما استحصانا وأما اذا كان أحدهما أقرب كالأخت أو اخوات متفرقات أو أم وعمّة أو خالة فلا بأس ببيع الأبعد وهو غير الام وغير الاخت لاب وأم وكذا جدته وعمته وخالتها لا بأس ببيع العمّة والخالة * اذ عيول جارية بينهما وهم كذا في دار الحرب

فان لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كرىه ويخرجهم لاجله فان أرادوا أحدهم المسلمين أن يكرى منها نهر ثم لارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعامه فان أضر بالعامه بأن ينكسر شرط النهر ويخاف منه الفرق يمنع من ذلك * وأما الذي يكون كرىه واصلاحه على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم الامام على ذلك وهو الانهار العظام التي دخلت في المقاسم عليها قري فان فسدوا احتاج الى الكرى والاصلاح كان ذلك على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم الامام لان فساد ذلك يرجع الى العامة وفيه تقايل الماء على أهل الشفة وعسى أن يؤدى ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكرى يرجع الى العامة أجبرهم على الكرى وليس لاحد أن يكرى من هذا النهر نهر الارضه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفة * وأما النهر الذي يكون كرىه على أهل النهر وان امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر عشرة فسادونها أو عليه قرية واحدة بنى

ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة * وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو نهر عام * وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص وأصح ما قيل فيه أن يفوض الى رأى المجتهد حتى يختار رأى الاقوييل شاء * ثم في النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقيون قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجبرون على ذلك * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في النفقات ان القاضي يأمر الذين طلبوا الكرى بالكرى فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الاخرين من الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وان أراد كلهم ترك الكرى في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام * وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام واذا اجعوا (٢١٧) على كرى النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البداءة بالكرى من أعلاه فاذا جاوزوا أرض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من بقى وقال أبو يوسف ومحمد درجهما الله يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره

بمحصول الشرب والاراضى وليس على أهل الشفعة من الكرى شيء لانهم لا يحصون * لابي يوسف ومحمد درجهما الله تعالى ان صاحب الاعلى كما ينفع بكرى الاعلى ينفع بكرى الاسفل بصب الماء ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الكرى مؤنة المالك فيكون على المالك ولا ملأ صاحب الاعلى فيما جاوز ملكه وانما ينفع بملك الغير فلا يلزمه المؤنة بحكم المنفعة كمن له مسيل ماء على سطح جاره لا يكون عليه عمارة سطح الجار ولهذا لا يجب الكرى على أصحاب الشفعة بحكم المنفعة وبقول أبي حنيفة

ثم أسروا وملكوا الاياع أحد الابوين * امرأة معها صبية فقالت هي ولدي كره التفريق وان لم يثبت النسب كذا في محيط السرخسي * ويكره للمالك والعبد التاجر من التفريق ما يكره للعكر كذا في الحاوي * واذا كان المالك كافرا فلا يكره التفريق كذا في العناية *

كتاب الصرف

وفيه ستة أبواب

الباب الاول في تعريفه وركنه وحكمه وشرائطه

أما تعريفه فهو بيع ما هو من جنس الاثمان ببعضها ببعض كذا في فتح القدير * (وأما ركنه) فاهو ركن كل بيع كذا في البحر الرائق * (وأما حكمه) شريعة فوق وقوع المالك لكل واحد من المتصرفين فيما اشترى من صاحبه ابتداء كافي بيع العين كذا في محيط السرخسي * (وأما شرائطه) فنها قبض البدلين قبل الافتراق كذا في البدائع * سواء كانا يتعينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر كذا في الهداية * وفي فوائد القدوري المراد بالقبض ههنا القبض بالبراجم لا بالتخليص يربد باليد كذا في فتح القدير * وتفسير الافتراق هو أن يفترق العاقدان بأبدانهم ما عن مجلسهما بأن يأخذ هذا في جهة وهذه في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحاهما لم يكونا متفرقين وان طال مجلسهما لا بعد الافتراق بأبدانهم وكذا اذا ناما في المجلس أو أغشى عليهما وكذا اذا قاما عن مجلسهما معا وذهبا في جهة واحدة وطريق واحد ومشيا ميلا أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليس بمتفرقين كذا في البدائع * ولو كان لا أحدهما على صاحبه ألف درهم ولا آخر عليه دنانير فمضى أحدهما صاحبه من وراء الجدار أو من بعيد فقال بعثك مالي عليك بمالك على لم يجز وكذلك لو تصارفا بالرسالة لانهم ما متفرقان بأبدانهم كذا في محيط السرخسي * ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا أنني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لان الاب هو العاقد ولا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان فيعتبر بالمجلس كذا في البحر الرائق * ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق ويكتفي بقبض أحد البدلين كذا في المحيط * (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لا أحدهما (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد أجل كذا في النهاية * واذا شرط الاجل ثم تقابضا قبل الافتراق كان ذلك اسقاطا للاجل وصح

(٢٨ - فتاوى ثالث) رحمه الله تعالى أخذوا في الفتوى * فان كان فوهة النهر لأرضه في وسط أرضه فكبرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكرى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط ويرفع عنه الكرى وقال بعضهم لا يسقط مالم يجاوز أرضه وهو الصحيح لان له أن يفتح الماء في أرضه في أوله وفي آخره واختلفوا أيضا أن الكرى اذا جاوز أرضه هل له أن يفتح الماء لأرضه أو لا يفتح حتى يفرغ الكل عن الكرى قال بعضهم له أن يفتح * وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل شركائه ولهذا اختار المتأخرون البداءة بالكرى من أسفل النهر * نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين ويجتمع تراب كثير في السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لم يكن لأهل السكة تكليف أن يهاب النهر بنقل التراب * وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك * نهر لقوم يجري في أرض رجل حفر والنهر وألقوا التراب في أرضه ان كان التراب في حريم النهر لم يكن لأصحاب الارض ان يأخذ أصحاب

النهر يرفع التراب لان لهم حق القاء التراب في حريم النهر فان ألقوا التراب في غير حريم النهر كان له أن يأخذهم برفع التراب * بشرط ان لا يضر
 في سكة عند باب دار رجل امتلا واصحاب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون
 الجواب على التفصيل ان كان البئر قد عمى لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك * بشرط ان لا يضر في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء
 الطين في داره اذا حفر البئر * امرأة لها تسعة أجربة من الاراضى فجاء السيل وخرب مجرى هذه الاراضى فاستأجرت أقواما ليعمروا
 المجرى على أن تعطيتهم ثلاثة أجربة من هذه الاراضى قال بعضهم أرجو أن تكون الاجارة جائزة وعليها ثلاثة أجربة من الاراضى * وقال
 الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يوافق قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز
 هذا الاجارة فان عنده لو باع كذا ذراعا (٣١٨) من هذه الاراضى لا يجوز فكذلك الاجارة والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى * وعلى هذا لو عينت
 لاجرا لاجرة الثلاثة
 في العقد جاز عند الكل
 * نهر كبير يشعب منه
 نهر صغير فخربت فوهة النهر
 الصغير وأرادوا اصلاحه
 بالاجرة والجص قالوا اصلاح
 الدركة على أصحاب النهر
 الصغرى لان منفعة الدركة
 تعود اليهم خاصة * مزرقة
 يخرج منها الماء فيسبيل في
 مجرى بين وبين المجرى حائل
 من خشب يفسد أحيانا
 فقال أهل المجرى الذي لا يبقى
 فيه الماء عند فساد الحائل
 لأهل المجرى الآخر نحن
 نريد أن تجعلوا مجراكم من
 النورة والاجر ليس الماء
 قالوا ليس اهتم تعيين آلة
 اصلاح المجرى انما الواجب
 عليهم تحصيل الموضع الذي
 يفسد حتى يمنع تحول حق
 غيرهم اليهم وما زاد على ذلك
 فهو تشبه وتعت * مسنة
 بين نهر صغير وكبير فخربت
 واحتاجت الى اصلاح

ولو شرط الخيار ثم أبطله قبل الافتراق أو أبطله الذي له الخيار جاز البيع استحسانا ولو كان فيه أجل فأبطله
 صاحب الاجل قبل الافتراق جاز استحسانا كذا في الحاوى * ولو شرط النساء في أحد البدين في بيع
 الدراهم بالدنانير وأشبهه بذلك ثم ان المشرط له النسبة نقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذلك بأن يشتري دينار بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم افتراق لا يجوز
 بحصة الخمسة فان اشتراها بخمسة نقد وخمسة نسبه فنقد الخمسة فافتراقا فالصرف فاسد كله ولو نقد
 العشرة جاز كذا في الذخيرة * ثم شرط الخيار والاجل يفسد الصرف من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد
 وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة لان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند بعضهم وعند بعضهم
 شرط الصحة ابتداء والاول أصح * وغرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد العقد فيما هو صرف لعدم القبض
 يفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول الآخرين ولا يفسد على قول الاولين وهو
 الاصح حتى لو اشترى جارية وفي عنقها طوق فضة بفضة وتفرق قبل القبض بطل البيع في حصة الصرف
 لعدم القبض ولم يفسد في الجارية ولو اشترى طوق فضة بفضة بشرط الخيار والاجل فسد الصرف
 والبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يفسد البيع كذا في محيط السرخسي * اذا فسد الصرف
 بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لا يخرج المشتري عن ملك المشتري قبل الرد على البائع (بيانه)
 في مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الجامع اشترى ابريق فضة بدينارين وقبض الا بريق ونقد دينار
 واحدا ثم تفرق قبل أن ينقد الدينار الاخر فسد البيع في نصف الا بريق ولا يهدى الفساد الى النصف
 الاخر فان غاب البائع فادعى انسان نصف الا بريق لنفسه كان المشتري خصم له كذا في الذخيرة في فصل
 المتفرقات * ويحتاج الى شرط رابع في عقد الصرف اذا كان المعقود عليه من جنس واحد وهو التساوي
 في الوزن كذا في خزانة المفتين * وان لم يكونا من جنس واحد بأن باع الذهب بالفضة يشترط التقابض
 فيه ولا يشترط التساوي كذا في التبيين *

الباب الثاني في أحكام العقد بالنظر الى المعقود عليه * (وفيه خمسة فصول)

الفصل الاول في بيع الذهب والفضة * الدراهم والدنانير لا تعينان في عقود المعاوضات عندنا ولا يجوز
 بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا مثلا بمثل تبرأ كان أو مصوغا أو مضروبا ولو بيع شيء من ذلك بخمسة
 ولم يعرفوا وزنهما أو عرفا وزن أحدهما دون الآخر أو عرف أحد المتصارفين دون الآخر ثم تفرقا ثم وزنا وكانا
 سواء فالبيع فاسد فأما اذا وزنا في المجلس قبل الافتراق وكانا سواء جاز البيع استحسانا كذا في الحاوى *

قالوا اصلاح المسنة يكون على أهل النهرين ونفقة ذلك عليهم نصفان ان كان كل المسنة حريما للنهرين ولا يعتبر في ذلك ويجوز
 قلة الماء وكثرتة كحدارين جارير حولة أحدهما عليه أكثر كانت نفقة الحدارين عليه ما نصفين * بخلاف المزرقة اذا خربت فان نفقتها
 تكون على قدر مياههم لانهم يستعملون المزرقة لمياههم فكان اصلاحها على قدر مياههم ليكون مؤنة الملك على قدر الملك * رجل له مسيل ماء
 السطح على سطح جاره فخرب سطح الجارة قال صاحب السطح اصحاب المسيل ضع ناوقة في موضع المسيل حتى يسيل الماء الى مصبه كان
 اصلاح المسيل على صاحب السطح الذي عليه المسيل * نهر في دار رجل يتعدى ضرر مائه الى دهليز الدار ثم يتعدى من الدهليز الى دار رجل
 آخر ويتضرر بذلك ضررا فاحشا قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى ان لم يكن النهر ملكا لصاحب الدار بل الماء لأهل الشفة يجري
 في هذه الدار فكل من يتضرر بالماء كان عليه اصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى اصلاح النهر يكون على

أصحاب المجري وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لأنه لا ملك ههنا لأحد فقام صاحب المنفعة مقام المالك * وقف على مرمته من سكة كذا وكان الماء ينصب من النهر الأعظم في درقة ثم يسيل إلى سكة ثم يسيل من تلك السكة إلى السكة التي الوقف عليها فاحتاج النهر إلى المرمة في السكة الأولى قالوا لا تجوز مرمة النهر في السكة الأولى من غلة الوقف وانما يرم من تلك الغلة الموضع الذي يكون من النهر في السكة الموقوف عليها * ولو كان الماء ينصب من النهر الأعظم في فضاء ليس له شفة ولا شارية ثم يسيل من الفضاء إلى السكة الموقوف عليها فإنه يرم من غلة الوقف من أعلى النهر إلى أن يخرج من السكة الموقوف عليها إلى وجه الأول النهر ينسب إلى السكتين جميعا وفي الوجه الثاني النهر من أعلاه إلى أسفله ينسب إلى السكة الموقوف عليها * ولو احتاج النهر إلى الحفر لا يحفر من غلة الوقف لأن الحفر ليس من المرمة * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن كان يخاف تخريب المسناة لولم يحفر (٢١٩) النهر يجوز أن يحفر من غلة الوقف لأن عند خوف تخريب المسناة يكون حفر النهر من المرمة

﴿فصل في أحياء الموات﴾

إذا أحيأ أرضاً ميتة إن كان بأذن الإمام ملكها * وإن أحيأها بغير إذن الإمام لا يملك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أصحابنا يملكها * واختلفوا في الموات عن محمد رحمه الله تعالى أرض الموات أرض لا يملكها أحد وانقطع عنها الماء وارتفاق أهل المصر والقرية بهما سواء كانت قرية من العمران أو لم تكن وسواء كانت من أرض العرب أو من غيره في المفاوز أو بقرب من الجبال * وأصح ما قيل فيه أن يقف الرجل على طرف عمران القرية فينادي بأعلى صوته قالي أي موضع ينهي إليه صوته يكون من فناء العمران لأن أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء

ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب إذا اعتدل البدلان في كفة الميزان وإن لم يعلم مقدار كل واحد منهما كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات * ويجوز بيع الذهب بالفضة بمجازفة ومفاضلة كذا في محيط السرخسي * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار وصدق كل منهما صاحبه بالوزن وتقابضاً يعني قبل الوزن فهذا جائز وينتفع كل واحد منهما بما اشتراه ولو قال يعني هذه الدراهم التي في يدي ولم يسمها عندا ولا وزناً وتقابضاً لكان كل واحد منهما أن ينتفع بما اشترى قبل الوزن والعدد (هذا بيع مجازفة) وإن قال يعني ألف درهم بألف درهم وباعه وتقابضاً بغير وزن وصدق كل واحد منهما صاحبه أن هذا المقبوض ألف درهم ثم وزن كل واحد منهما ما قبل التفرق أو بعده فوجداهما سواء بسواء فهذا جائز ولو لم يصدق كل واحد منهما الآخر وتفرقا ثم وزنا فكانا سواء لم يجز من قبل أنهما قد تفرقا على غير علم بأنهما قد استوفياه كذا في المحيط في فصل المتفرقات * ولو باع قلب فضة محشوة بدراهم لم يعلم وزنها فالبيع باطل كذا في الحاوي * وبيع النهر بجهة والريوف بالحياد لا يجوز إلا متساوياً ولو باع المستوق بالحياد لا يجوز إلا أن تكون الحياد أكثر من الفضة في المستوق كذا في محيط السرخسي * وإذا بيعت الفضة السوداء والجرأ بالبيضاء كانت المماثلة شرطاً كذا في الحاوي * وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإن كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الحياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض المتساوي في الوزن وكذا لا يجوز استعراضها لأوزاناً معدداً وإن كان الغالب عليها ما الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير وكان في حكم العروض * قال في المستصفي وهذا إذا كانت لا تخلص من الغش لأنها صارت مستهلكة أما إذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فإذا بيعت بفضة خالصة فهو كبيع نحاس وفضة فيجوز على وجه الاعتبار فإذا بيعت بنفسها متفاضلاً جاز وهي في حكم شيئين فضة وصفرة ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المحاسن لوجود الفضة فإذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفرة وإن كانت الفضة أو الغش سواء لم يجز بيعها بالفضة الأوزان كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى ديناراً ودرهمين بدرهمين ودينارين فهو جائز ويكون الدينار بالدرهمين من ذلك الجانب والديناران بالدرهمين من هذا الجانب كذا في الحاوي * ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة كذا في الهداية * ومن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم وديناراً جاز وكانت العشرة بعثلاً والدينار بالدرهم كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى ثوباً ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالثوب بالنوب والفضة بالفضة فإن كان في إحدى النقرتين فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب فإن تفرقا قبل التقابض انتقض من ذلك حصصة الصرف وجاز من الثوب بما

ذلك يكون من الموات إذا لم يعرف لها مالك * وتفسير الأحياء عن محمد رحمه الله تعالى في النواذر أن أحياء الأرض لا يكون بالسقي والكراب وإنما يكون بالقاء البذر والزراعة حتى لو كرم أو لم يسقها أو سقاها ولم يكره لم يكن أحياء وفي ظاهر الرواية إذا حفر لها النهر وسقاها يكون أحياء * وكذا إذا حوطها أو ستمها بحيث يعصم الماء يكون أحياء * وإن وضع الحجارة حولها أو حصدها فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول الأرض يرب أحياءها يكون ذلك تحميها ولا يكون أحياء فإذا فعل ذلك كان هو الحق بأحيائها ما لم يرجع عن ذلك لقول عمر رضي الله عنه ليس للأشجار بعد ثلاث سنين حق فبعد التحجير لا يكون لغيره أن يشغل بأحيائها بل ينتظر إلى أن يعلم أنه ترك أحياءها والتقدير بثلاث سنين عرف بقول عمر رضي الله عنه وإذا مضت تلك المدة عرف بطريق الظاهر أنه ترك أحياءها فكان لغيره أحياءها وهذا بطريق الديانة لأنه سبق غيره فكان هو أولى به من غيره كمن سبق بمكان في المسجد أو في الرباط أو في المفازة كان هو أولى به من الغير * أما في الحكم

إذا أحياها غيره بعد التحجير باذن الامام كانت له * ولو حفر بئر في المفاوز أو في موضع لا يملكه أحد باذن الامام كان له وله ما حول البئر أربعون ذراعاً حريم البئر لما روى الزهري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً وحريم الناضح ستون ذراعاً * وقال أبو حنيفة رضي الله عنه حريم بئر الناضح لا يزيد على الأربعين وقال صاحباهما رحمهما الله تعالى ستون ذراعاً * ولو حفر نهر في مفازة أو في موضع لا يملكه أحد باذن الامام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق النهر حريماً * وقال صاحباهما رحمهما الله تعالى يستحق مقدار عرض النهر حتى إذا كان مقدار عرض النهر ثلاثة أذرع كان له من الحريم مقدار ثلاثة أذرع من الجانبين من كل جانب ذراع ونصف في قول الطحاوي رحمه الله تعالى وعن الكرخي رحمه الله تعالى مقدار عرض النهر من كل جانب * ولو حفر رجل بئراً في أرض موات لا يملكه (٣٢٠) أحد باذن الامام ثم جاء غيره وحفر في حريم الاول بئراً كان للاول أن يسده ويكبسه

لان الثاني تصرف في ملك الاول فكان للاول أن يأخذه بكبس ما احتفر * وكذا لو بنى الثاني في حريم الاول بناء أو زرع زرعاً كان للاول أن يمنع عنه ذلك وما عطف في البئر الاول لاضمان على الاول وما عطف في البئر الثاني يضمن الثاني لان الثاني متعمد * ولو كان الثاني حفر بئراً باذن الامام في غير حريم الاول لكنهما قرية من الاول فذهب ماء البئر الاول وعرف ذهابه بحفر الثاني فلا شيء للاول على الثاني لانه غير متعمد بل هو محقق فيما صنع فلم يكن له أن يخاصمه كمن اتخذ حافوتاً ثم جاء آخر واتخذ حافوتاً يخضب الاول لتلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني * ولو حفر رجل قناة بغير اذن الامام في مفازة وساق الماء حتى أتى به أرضاً فأحياها فإنه يجب له لقناته

بقابله كذا في الحاوي * اشترى ثوباً وديناراً بثوب ودرهم ثم اقترقا قبل التقابض بطل في الصرف وجاز فيما بقي لانها أشياء مختلفة فلم يجب اعتبار المماثلة فانقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة فما أصاب الدينار من الدرهم يكون صرفاً وبطل لعدم القبض والباقي يكون بيعاً فلم يفسد بترك القبض كذا في محيط السرخسي * ولو باع سيفاً محلياً بفضة بثوب وعشرة دراهم وقبض العشرة والثوب ولم يقبض السيف حتى اقترقا بطل البيع كله كذا في الحاوي * وإذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عند واحد منهما درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثلاً مسمى ودفعه الى صاحبه قبل أن يتفرقا جاز * وكذلك شراء ثوب بالذهب بغير الفضة أو ثوب بالفضة بغير الذهب وهذا إذا كان الثوب يروج بين الناس رواج النقود كذا في المبسوط * وإذا اشترى ديناراً بدينار وليس عندهما درهم ولا دينار فنفق أحدهما ونفق الآخر لم يجز * ومن اشترى شيئاً بدينار وهو يعلم أن له لادين عليه لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن ولو اشترى بدينار مضمون ثم تصاد فاعلى أنه لادين عليه فالشراء صحيح بمثل ذلك الدين كذا في المحيط * وإذا اشترى الرجل ألف درهم بعينه بمائة دينار والدرهم يفيض فأعطاه مكانه أسوداً ورضي به البائع جاز وكذا لو قبض الدرهم فأراد أن يعطيه ضرباً آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز الا برضاه كذا في المبسوط * تصارفاً ولم يذكر النقد فإن كان في البلد نقد واحد يصرف الى نقد البلد ووزنه وان كانت نقود البلد مختلفة فإن كان الكل في الرواج سواء ولا يصرف لبعضها على البعض جاز البيع وان كان لبعضها صرف على البعض لا يجوز البيع وان كان لبعضها أفضل على البعض الآن واحد منهما أروج فإنه يجوز كذا في محيط السرخسي * وان كان تقدم ذلك معروفاً وشرطاً في العقد نقداً آخر فالعقد ينعقد على النقد المشروط فإن اختلفا فقال أحدهما شرطت لي كذا أفضل من النقد المعروف وقال الآخر لم أشترط ذلك فعليه ما أريد فأيها ما نكل لزمته دعوى صاحبه وان تخالفاً تراضاً وان قامت لهما مينة أخذت بينة الذي يدعى الفضل منهما كذا في المبسوط *

* (ومما اتصل بهذا الفصل بيع الحديد والحديد والصفر بالفضة) وما يجري فيه الر باعثة الذهب والفضة في اعتبار المماثلة لا في وجوب التقابض كذا في محيط السرخسي * والحديد كاه نوع واحد جديده وورديته سواء لا يجوز البيع الاوزن بوزن فان اقترقا قبل التقابض لا يبطل البيع ولكن يشترط أن يكون عينا بعين وكذلك هذا الحكم في سائر الموزونات كذا في الذخيرة * والرصاص والقلعي (١) والاسرب رصاص كله من الوزني ولكن البعض أجود من البعض فلا يجوز بيع البعض بالآخر الا بمثل كذا في المحيط * ولا بأس (١) قوله والاسرب بوزن فقد لا تنك بعد الهمة الرصاص الأبيض قوله والقلعي نسبة الى القلع وهو معدن ينسب اليه الرصاص الجيد قاموس اه صححه بحراوى

ونخرج مائه حريماً بما يصلح * وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا فعل ذلك بالتماس باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض * وان كان بغير اذن الامام لاشئ له لان عند أبي حنيفة رضي الله عنه من احتفر نهر لا يستحق له الحريم والقناة الى أن يقع الماء على وجه الارض بمنزلة النهر الا أن في القناة يجري الماء تحت الارض فاذا وقع على وجه الارض يصير ذلك الموضع بمنزلة العين لان في العين يخرج الماء من الارض ويسيل على وجه الارض ومن استخرج عيناً باذن الامام يستحق الحريم * ولهذا قال يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض الا أن في الكتاب لم يبين مقدار ذلك لكن قال يستحق حريماً على قدر ما يصلح لانه لم يجد في هذا نصاً * ولو كان القناة على وجه الارض بين رجلين والارض بينهما ثم استحدث أحدهما أرضاً أخرى وأراد أن يسقيها بهذه القناة لم يكن له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين إذا استحدث أحدهما أرضاً لا شرب له لم يكن له أن يسقيها الا باذن الشريفين

فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك * رجل سقى أرضاً وزرعها سقياً معتاداً من مجرى له وتعدى إلى أرض جاره ذكر في الأصل أنه لا يضمن وإن سقاء غيره متاد ضمن * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذه المسئلة على وجوه إن أجرى الماء في أرضه إجراء لا يستقر الماء في أرضه بل يستقر في أرض جاره ضمن وإن كان يستقر في أرضه ثم تعدى إلى أرض جاره فإن كان جاره يتقدم اليه بالسكر والاحكام فلم يفعل ضمن استعساناً ويكون ذلك بمنزلة الاشهاد في الحائط المائل * وإن لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فتعدى إلى أرض جاره لا يضمن * وإن كان أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة وهو يعلم أنه إذا سقى أرضه بتعدى إلى أرض جاره ضمن ويؤمر بوضع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدى فيمنع عن السقي * وإن كان في أرضه ثقب أو حرجان علم بذلك ولم يسده حتى فسد أرض جاره أو كراهه ضمن وإن كان لا يعلم لا يضمن مكن صب الماء في الميزاب ويعلم أن تحت الميزاب متاع رجل يفسد (٢٢١) بذلك ضمن وإن لم يعلم لا يضمن وذكر في الأصل أن في الثقب

لا يكون ضامناً ولم يفصل * والصحيح أنه على التفصيل الذي ذكرنا * رجل أراد سقى أرضه أو زرعها من مجرى له فجاء رجل ومنعه الماء ففسد زرعها قالوا لا شيء عليه كماله منع الراعي حتى ضاعت المواشي * رجل له نوبة ماء في يوم معين من أسبوع فجاء رجل وسقى أرضه في نوبته ذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البردوي رحمه الله تعالى أن غاصب الماء يكون ضامناً وذكر في الأصل أنه لا يكون ضامناً * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى الماء في النهر فدخل الماء من حجر إلى دار جاره قالوا إن أجرى ما يحتمله النهر وكان الثقب خفياً ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن * وإن أجرى ماء لا يحتمله النهر فتعدى إلى دار جاره ضمن * وكذا لو كان الثقب ظاهراً وهو يعلم أن الماء

بالنحاس الأحمر بالشبه واحد والنحاس اثنان يبدأ من قبل أن الشبه قد زاد فيه الصنع فتجعل زيادة النحاس من أحد الجانبين بزيادة الصنع الذي في الشبه ولا خيرة فيه نسبة لأنه نوع واحد وبزيادة الصنع في الشبه لا يتبدل الجنس ولأنه موزون في المعنى متفق والوزن بهذه الصفة يحرم النساء ولا بأس بالشبه بالصفراء لا يضر يبدأ الشبه واحد والصفراء اثنان لما في الشبه من الصنع ولا خيرة فيه نسبة كذا في المبسوط * وكذلك لا بأس بالصفراء لا يضر بالنحاس الأحمر الصفرة واحد والنحاس اثنان يبدأ ولا خيرة في هذا نسبة لأن الجنس والوزن يجمعهما وبأحد الوصفين يحرم النساء بجمعهما أولى كذا في المحيط * ولو اشترى مثقال فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزاً بطريق أن الفضة بمنزلها وزناً وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يتمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفرة ومثقال حديد بمنزلة ما بقي كذا في المبسوط * وفي التجريد الأولى المتخذة من الصفرة والحديد تصير عادة عددية بالتعامل يجوز بيع بعضهما ببعض كيفما كان كذا في التارخانية * لو تعارفوا ببيع هذه الأولى بالوزن لا بالمال لا يجوز بيعها بغيرها الامتناعاً وكذا في النهر الفائق * وإن اشترى اناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضر به له أجل لا وقبض الاناء فهو جائز أن يدفع اليه الحديد قبل أن يتفرقا وإن تفرقا قبل أن يدفع اليه الحديد فإن كان ذلك الاناء لا يباع في العادة وزناً فلا بأس به وإن كان الاناء بوزن فلا خيرة فيه ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاناء حتى تفرقا لم يفسد العقد وكذلك إن اشترى رطلاً من حديد بعينه برطلين من رصاص بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل قبض الرصاص ففسد البيع فإن كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضاً في المجلس أو لم يتقابضاً كذا في المبسوط *

الفصل الثاني في بيع السيوف المحلاة وما شابهها مما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع ما يباع وزناً فزيد أو ينقص * لو اشترى سيفاً محلياً بالفضة أو بالمال فمضاضاً بفضة خالصة وزنها أكثر من الحلية جاز وإن كان وزنها أقل من الحلية أو مثلها أو لا يدري لا يجوز كذا في محيط السرخسي * وإن لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك فكانت أكثر من الفضة التي في السيف فإن علم وهما في مجلس العقد جاز البيع وإن علم بعد ما افترقا عن المجلس لم يجز البيع * قال القدوري وكذلك لو اختلف أهل العلم فيه فقال بعضهم الثمن أكثر من الفضة التي في السيف وقال بعضهم لا بل هو مثلها لا يجوز البيع كذا في المحيط * وإذا كانت الدراهم أكثر فافترقا قبل التقابض فإن كانت الحلية لا تتخلص من السيف لا يضرر انتقص في السيف وإن كانت تتخلص بغير ضرر بطل في الحلية وجاز في السيف وإن كانت الحلية ذهباً والثمن دراهم جاز البيع كيفما كان ولو شرط تأجيل الثمن وهو من جنس الحلية أو من غير جنسها بطل البيع

بتعدى منه إلى دار جاره أو أرضه كان ضامناً * ولو سقى أرضه فامتلا أرضه وخرج الماء من أرضه إلى أرض جاره كان ضامناً وإن كان غائباً ولم يعلم به كالمصب الماء في أرض جاره * رجل أوقد النار في أرضه فذهبت النار إلى حصاد غيره فاحترق قال الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى هذا وما لو سقى أرضه سواء * إن أرسل ماء أو أوقد ناراً يحتمل أرضه لا يضمن ولا يضمن * ومن المشايخ من قال إن أوقد النار في يوم ربيع ضمن وإن لم يكن كذلك لا يضمن * ومنهم من فرق بين الماء والنار وقال في النار لا يضمن على كل حال لأن من طبع النار الخلود فلم يكن الغالب فيه التعدى ومن طبع الماء السيلان فإن أرسل ما لا يحتمل الأرض كان ضامناً * وإذا وقع الحريق في محله فهدم رجل دار غيره بغير أمره حتى ينقطع الحريق قالوا يكون ضامناً كمن ذبح شاة لغيره كمن لا تموت كان ضامناً * ولو أن هذا الذي هدم الدار عند وقوع الحريق هدم بآذن الإمام لا يضمن * رجل سقى أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنها رصفة رصفة فذهبت المياه في الانهار الصغار ففسد بذلك

كراب غيره أو مبطنه غيره قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا كأنه أجرى الماء فيها * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي ان يفصل بين العلم والجهل ان علم بذلك كان ضامنا ولا فلا * رجل سقى أرضه ثم أرسل الماء في النهر حتى جاوز عن أرضه وقد كان رجل أسفل منه طرح في النهر ترابا فقال المانع عن النهر حتى غرق قصر انسان قالوا الا يضمن المرسل لانه أرسل الماء في النهر وهو غير متعدي في ذلك ويجب الضمان على من طرح التراب في النهر ومنع المانع عن السيلا لانه متعدد * رجل رمى شاة ميتة في نهر طاحونة فسال الماء بها الى الطاحونة فخربتها قال النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان النهر غير محتاج الى الكرى فلا ضمان عليه والافعليه الضمان اذا علم أنها خربت من ذلك * رجل سقى أرضه فلا أرضه بقدر ما تحمله فنزل الماء وانشق أرضه فتعدى الى أرض جاره لا يضمن وقيل اذا علم بذلك ولم يخبر جاره ضمن * ولو فتح الماء لأرضه قد وما يحتمله (٢٢٣) النهر وتزلزل فازداد الماء بعد ذلك لا يضمن وكذا لو فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء ماء بعد ذلك لا يضمن ان فتح من سوما

في السيف كله سواء كانت الحلية تتميز بضرر أو بغير ضرر وكذلك لو تفرقا ولا حدهما خيار الشرط وان كان في البيع أجل فقد المشتري قدر الحلية من الثمن جازا استحسانا وان لم ينص أن المقبوض من حصة الحلية كذا في الحاوي * والدار فيها صفايح ذهب أو فضة يبيعها بجنسها كالسيف المحلى كذا في محيط السرخسي * واذا باع الرجل من آخر حلي ذهب فيه أولو وجوهر بدنانير وقبض المشتري الحلي فان كانت الدنانير مثل الذهب الذي في الحلي أو أقل أو لا يدري لا يجوز البيع أصلا لا في الذهب ولا في الجوهر سواء أمكن تخليص الجوهر من غير ضرر أم لم يمكن وأما اذا كانت الدنانير التي هي ثمن أكثر من ذهب الحلي فانه يجوز البيع في الذهب والجوهر ثم بعد ذلك ان نقد الثمن كله قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة وكذلك ان نقد حصة الذهب الذي في الحلي وان لم ينقد شيئا حتى تفرقا فالعقد فيما يخص الحلي من الذهب يفسد وفيما يخص الجوهر ان كان الجوهر بحيث لا يمكن تخليصه الا بضرر يفسد وان أمكن تخليصه من غير ضرر لا يفسد والعقد في الجوهر هكذا في المحيط * وان باعه بدنانير نسيئة لم يجز لان في حصة الحلية العقد صرف فيفسد بشرط الاجل والاولو والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه الا بضرر فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله كذا في المبسوط * وان أمكن تخليصه من غير ضرر يجب أن تكون المسئلة على الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الجوهر وعندهما لا يفسد العقد في حصة الجوهر كذا في المحيط * اشترى سيف محلى بفضة وزنها أكثر من الحلية ونقد من الثمن قدر حصة الحلية وقال هذا من ثمنها أو من ثمن السيف أو لم يبين فهو من ثمن الحلية وجاز البيع في الكل كذا في محيط السرخسي * ولو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز لا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف كذا في النهر الفائق ناقلا عن المحيط * ولو قال خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يطل أيضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية كذا في التبيين * هشام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا باع حلية السيف بدونه لم يجز الا أن يبيعه على أن يقلعه المشتري فيقلعه قبل أن يتفرقا وان باعه ولم يقل على أن يقلعه ثم قال له البائع قبل أن يتفرقا فادأنت لك في قلعه فقلعه قال ان قلعه قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يقلعه فهو باطل قال قلت له وان كان المشتري قد قبض السيف قال وان كان لانه لا يكون قابضا لحليته حتى يقلعهامان السيف كذا في المحيط * ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه ألف مثقال فضة بألفي مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال ثم افترقا فالذي نقد من الفضة وكذا لو اشترى بها بألفي مثقال ألفا نسيئة وألفا نقدا فالنقد ثمن الطوق وكذا لو قال خذ منها صرف الى الطوق وصح البيع فيها بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذا ألفا من ثمن الجارية فاذا

يعتاد وان زاد على الفتح المتاد بحيث لو جاء الماء لا يحتمله النهر كان ضامنا * ولو سقى أرضه ثم انقطع الماء ولم يرفع السكر الذي كان عند أرضه ان كان الرسم أن يسكر لا ضمان عليه * ولو فتح فوهة النهر وأرسل ماء قدر ما يحتمله النهر فدخل الماء من فوهة في أرض غيره قبل أن يدخل في أرضه ذكر في جمع التفاريق أنه لا يكون ضامنا * رجل بنى في الطريق الاعظم بناء بغير اذن الامام فان كان ذلك يضر بالطريق يكون آثما يصنع * وان كان لا يضر لا يكون آثما الا أنه لو عثر به انسان أو دابة فعطب كان ضامنا ويكون لكل واحد من آحاد الناس حق المنع والمطالبة بالرفع * وكذا لو نصب على نهر العامة طاحونة بغير اذن الامام فان كان لا يضر بالنهر لم يكن آثما كذا في الطريق

ولكل واحد حق المنع والرفع وان كان يضر بالنهر يكون آثما فيما صنع * ولو جعل على نهر العامة بغير اذن الامام قنطرة قبضه أو على النهر الخاص بغير اذن الشر كاه واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسر أو وهن فعطب به انسان أو دابة ضمن * وان مر به انسان متمعد أو هو يراه أو ساق دابة عليه متمعد الا يضمن الذي اتخذ القنطرة لان ما فعل كان حسيبة وقد رضى به الناس حيث اتخذوا ذلك مما فكاكته فعل باذن الامام فلا يضمن ما تلف بذلك * ولو وضع رجل في طريق المسلمين بابا فشى عليه انسان متمعدا فانكسر الباب وعطب الماشي فضمن الباب يكون على الذي كسره ولا يجب ضمان الماشي على الذي وضع الباب لان الواضع وان كان متعديا في الوضع لكن الماشي لما تمعد المرور عليه فقد طرأت المباشرة على التسبب كن حفر بئر في طريق المسلمين فجاء رجل وألقى فيه نفسه لا يضمن الحافر وكذا لو رش ماء في الطريق فجاء انسان ومشى عليه متمعدا فزلق رجله وعطب لا يضمن الذي رش الطريق قيل هذا اذا رش بعض الطريق أما اذا

رش الكل فشي انسان متهداوهو يراه فطرب كان ضمائه على الذي رش * ولومشي أحد على ذلك الموضع ولا يصرف ان كان اعنى أو كان
ليلا فطرب كان ضمائه على الذي رش لان الذي رش كان متهدا بما فعل أو كان سباح بشرط السلامة ولم يطرأ عليه المباشرة فيضمن المسبب
كتاب الاشربة * هذا الكتاب مشتمل على فصول ثلاثة * فصل في معرفة الاشربة وأحكامها وفي هذا الفصل شيء من مسائل طنج
العصير * وفصل في حد الشرب * وفصل فيما يتقدم من تصرفات السكران وما لا يتقدم * فصل في معرفة الاشربة * قال رضى
الله عنه الاعيان التي يتخذ منها الاشربة أربعة العنب رطبه ويابسوه وهو الزبيب والتمر والحبوب نحو الخنطة والشعير والدخن * والقوا له
نحو القرصاد والاجاص والفانيد والشهد والالبان ونحو ذلك جعلوا هذه الاشياء نوعا واحدا وان اختلف اجناسها الاتحاد حكمها * أما
المتخذ من العنب الرطب ستة النحر والباق والمنصف والنجع والجمهورى والجيدى (٣٣٣) ويسمى أبابوسف * اما النحر فهي التي من

ماء العنب اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد وصار أسفله
أعلاه فهو خمر بلا خلاف
* وان غلا واشتد ولم يقذف
بالزبد فليس بخمر في قول
أبي حنيفة رضى الله عنه
حلوا كانا أو حاضا وفي
قول صاحبيه رجما الله
تعالى يصير خرا وعن الشيخ
الامام أبى حفص الكبير
النخارى رجه الله تعالى أنه
أخذ بقولهما واذا صار خرا
ثبت أحكامها لا يحل شربها
ويحسد بتناول قطرة منها
طائما * وان شربها في نهار
رمضان يحسد بشربها ويهزر
بالجنابة على الصوم * ومن
أحكامها أن يكفر مستحلبها
ولا يضمن متلفها اذا كان
اسلم ويطلق بيعها اذا باعها
المسلم ولا يملك ثمنها * وهي
نجسة نجاسة غلظة اذا
أصاب الثوب أكثر من
قدر الدرهم منعت جواز
الصلاة واذا أصبت في ظرف
تنجس الظرف * وان

قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كذا في البحر الرائق * ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب
ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود عن القلب خاصة استحسانا ولو نقد العشرة وقال من ثمنها جميعا
فهو بمنزلة الاول وان قال هي من ثمن الثوب خاصة وقال الاخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك ينتقض البيع
في القلب وان كان قلب فضة لرجل قيمته عشرة دراهم وثوب لاخر قيمته عشرة دراهم فباعا من رجل بعشرين
درهما فباع كل واحد منهما الذي له الا أن البيع صفقة واحدة ثم نقد المشتري صاحب القلب عشرة فهو له
خاصة ولا شركة بينهما في المقبوض ولو باع جميعا الثوب وباع جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم
تفرقا انتقض البيع في نصف القلب كذا في المبسوط * واشترى سيفا محلى بدنانير وقبضه وباعه من آخر قبل
أن يتقدمه الدنانير وقبضه الثاني ولم يتقدم الثمن حتى افترقا بطل البيعان ورجع السيف الى الاول وان
تقابض الاوسط والثالث دون الاول صح البيع للثاني وعزم المشتري الاول لبائعه قيمة السيف وكذلك
لو باع الاوسط نصفه صح في نصفه ورد نصفه الى الاول وليس الاول أن يمتنع عن القبول بعيب
التبعض ويضمن قيمة النصف الثاني كذا في محيط الهرخسى * وان كان السيف المحلى بين رجلين
فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بدنانير من شريكه أو من غيره وتقابضا فهو جائز وان باعه من شريكه
ونقد الدنانير والسيف في البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع كذا في المبسوط * واذا
اشترى سيفا محلى فيه مائة درهم من الحلبة بمائتي درهم ثم علم أن فيه مائتي درهم فهذا على وجهين فان
علم ذلك بعد ما تقابضا وتفرقا بطل العقد في الكل وان علم ذلك قبل أن يتفرقا فالمشتري بالخيار ان شاء زاد
في الثمن مائة أخرى وان شاء فسخ العقد في الكل وان علم في الابتداء أن وزن الحلبة مائة تادرهم وقد
تبايعا السيف بمائتي درهم ثم أراد المشتري أن يزيد مائة أخرى قبيل أن يتفرقا فان العقد لا يجوز هكذا في
الذخيرة * واذا باع قلب فضة على أنه مائة درهم بمائة قوز فوزه قبل الافتراق فوجدوه أكثر فالمشتري بالخيار ان
شاء زاد في الدراهم فأخذ بمثل وزنه وان شاترك وان كان ناقصا فكذلك ولو افترقا فوجدوه مائة وخمسين
فهو بالخيار ان شاء أخذ بثمنه بمائة وان شاء ترك وكذلك ان كان ناقصا ان شاء أخذ بمثل وزنه وان شاء
ترك كذا في الحاوى * وان اشترى نقرة فضة بمائة درهم على أن فيه مائة وتقابضا فاذا فيها مائة تادرهم كان
للمشتري نصفها لا خيار له كذا في المبسوط * هذا اذا حصل الشراء بالجنس أما اذا حصل بخلاف الجنس بأن
اشترى سيفا محلى على أن حليته مائة درهم بعشرة دنانير واشترى ابريق فضة على أن فيه ألف درهم بمائة
دينار فاذا فيه ألفان أو اشترى نقرة فضة على أنها ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان فالعقد جائز في
المسائل كلها واذا جاز العقد فالزيادة على المسمى من الوزن في مسألة النقرة لا تسلم لثمنه من غير شيء

خرجت النحر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا فيطهر ان كان الظرف عتيقا * وان كان خرفا جديدا صاب فيه النحر اختلفوا فيه قال أبو
يوسف رجه الله تعالى يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر * وقال محمد رجه الله تعالى لا يطهر أبدا * وقال بعض المشايخ على قول
أبي يوسف رجه الله تعالى ان لم يجفف في كل مرة لكن ملاء بالماء مرة بعد أخرى فادام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء
صافيا غير متغير اللون يحكم بطهارته وعليه الفتوى * وان لم يغسل الظرف وبقي النحر فيه حتى صار خلاما يذكر محمد رجه الله تعالى في الكتاب
حكم الظرف * وحكى عن الحاكم أبي نصر المهروريه أنه قال ما يوازي الانا من الخلل يطهر أما على الحب الذي انتقص من النحر قبل أن يصير
خلا يكون نجسا فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل * وان لم يفعل كذلك حتى صب العصور فيه وملاءه تنجس العصور لا يحل شربه لانه
عصير خالطه خمر * وحكى عن النقيب أبي جعفر رجه الله تعالى أنه قال اذا صار ما فيه من النحر خلا يطهر الظرف كله فلا يحتاج الى هندا

التكف * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لأن بخار الخلل يرتفع إلى أعلى
الطرف فيطهر كله * ولو ألقى في الخمر سمكا ومحاوا اتخذ من ذلك مربي ذ كرفي الكتاب أنه لا بأس به إذا تحوالت الخمر فصارت خللا لأن ما يدخل
السمك من أجزاء الخمر صار خلا فيطهر السمك لأنه سمك ربي بالخل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول الجواب فيه على
التفصيل أن كان السمك والملح مغلوبا بالخمر وصار الخمر لا يطهر * وإن كان السمك والملح هو الغالب لا يطهر وإن صارت حامضة هكذا جعل
الجواب على التفصيل (١) في الأمكنة وهو الرشتاق إذا صار خلا قالوا إن كان الماء هو الغالب يكون نجسا وإن صار خلا وإن كان العصير هو
الغالب يطهر إذا صار خلا * فالصحيح ما قال محمد رحمه الله تعالى أنه يطهر في الخالين لأن ما ألقى في الخمر صار نجسا المجاورة الخمر فأنطهر ذلك
وصار خلا صار الماء طاهرا * وإذا وقعت (٢٣٤) فارة في حب الخمر فماتت ورمت الفارة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا * وإن

تفسخت الفارة فيها كان
الخل نجسا لأن ما فيها من
أجزاء الفارة لم يصرخلا
* مرقعة وقعت فيها خمر
لا يساح أكلها لأنها نجست
بوقوع الخمر كالوقوع فيها بول
فلأنه ساء هذه المرقعة قال
لا يحد ما لم يسكر لأنهم ليست
بخمر حقيقة بل هي
مطبوخة حال ما شرب
والخمر هي التي من ماء العنب
ويكره شرب دردي الخمر
لأن فيه أجزاء الخمر فلا ينتفع
بشيء منه وإن جعل ذلك
في خل فلا بأس به لأن ما فيه
من أجزاء الخمر يصير خلا
ولا بأس ببيع العصير من
يتخذه خرا في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى * وقال
صاحبه بكره * وقيل على
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى أنما لا يكره إذا باعه
من ذمي بئن لا يشتريه المسلم
بذلك أما إذا وجد مسلما
يشتريه بذلك الثمن يكره إذا
باعه من يتخذه خرا وهو كما

وفي مسألة الأبريق نسلم للمشتري من غير شيء كذا في المحيط * ولو كان الثمن دنانير فوجد الأناة ناقصة فالمشتري
بالخيار أن شاء أخذ بكل الثمن وإن شاء تركه هكذا في الحاوي * واشتري لؤلؤة بدرهم على أن وزنها مثقال فزادت
فهو سالمه ولو باع كل مثقال بكذا فزادت رد الكل أو أخذ الزيادة بحصتها كالذراع في الثوب
والدار ولو باع قلب فضة بدرهم وقال كل درهم بكذا أولم يقل فزاد ولم يتفرقا فله الخيار في أخذ الزيادة
بحصتها ولم تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي * ولو كان السيف مموها بالذهب أو الفضة فاشترى بجنسه
جاز البيع بكل حال ولا عبرة للتمويه لكونه مستهلكا فيه كذا في المضمرات * وإذا اشترى لحاما مموها بفضة
بدرهم بأقل مما فيه أو أكثر فهو جائز وكذلك لو اشترى دارا مموها بالذهب بثلث مؤجل فإنه يجوز وإن كان
للسوق فها من التمويه بالذهب أكثر من الثمن كذا في الحاوي

الفصل الثالث في بيع الفلوس * الفلوس بمنزلة الدراهم إذا جعلت ثمنًا لا تميز في العقد وإن عينت
ولا يفسخ العقد بهلاكها كذا في الحاوي * إذا اشترى الرجل فلوسا بدرهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس
عند البائع فالبيع جائز وإن استقرض الفلوس من رجل ودفع إليه قبل الافتراق أو بعده فهو جائز إذا كان
قد قبض الدراهم في المجلس وكذلك لو افترقا بعد قبض الفلوس قبل قبض الدراهم كذا في المبسوط * وروى
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اشترى فلوسا بدرهم وليس عند ذافلوس ولا عند الآخر دراهم
ثم أن أحدهما دفع وتفرقا جاز وإن لم ينقد واحد منهما حتى تفرقا لم يجز كذا في المحيط * ولو باع الفلوس
بالفلوس ثم افترقا قبل التقابض بطل البيع ولو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر أو تقابضا ثم استحق ما في
يدي أحدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله كذا في الحاوي * وإن اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه
فصر أو ليس فيه فص بكذا فلا بد من الفلوس عنده فهو جائز تقابضا قبل التفرق أو لم يتقابضا إلا أنه إذا
يسع وليس بصرف كذا في المبسوط * ولو باع تبرقة بفلوس بغير أعيانها وتفرقا قبل أن يتقابضا فهو جائز
وإن لم يكن التبرع عنده لم يجز كذا في المحيط * ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف
درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم أو بربعه كذا في التبيين * وإذا اشترى بدانق فلس أو بقيراط فلس
فهذا جائز استحسانا هكذا ذكر في الأصل قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا إذا كان الدانق
والقيراط معلومين فيما بين الناس لا يختلفان في معاملاتهم وإن كانا مختلفين يأخذ بعضهم عشرة وبعضهم
تسعة لا يجوز العقد لمكان المنازعة ولم يذ كر شيخ الإسلام خواهر زاده وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله
تعالى هذا التفصيل في شرحيهما كذا في المحيط * ولو قال بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوسا فكذا ذلك عند أبي
يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعند محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم قالوا قول

لو باع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتخذ العنب خرا لا بأس به إذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن * وإن كان قصده
تحصيل الخمر يكره * وأغراس الكرم على هذا إذا كان يغرس بنية تحصيل الخمر يكره وإن كان لتحصيل العنب لا يكره * والافضل أن
لا يبيع العصير من يتخذه خرا * خابية من خرصت في نهر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه توضع بذلك الماء أو يشرب
منه إن كان لا يوجد من الماء طعم الخمر ولا لونهما ولا ريحهما يباح الشرب والتوضؤ * وإن كان يوجد شيء من ذلك لا يباح كالوقوع في نجاسة
أخرى في ماء جار إن كانت النجاسة غالبية على الماء بأن تغير لونه أو طعمه أو ريحه يكون نجسا لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء إلا
ما غير لونه أو طعمه أو ريحه وإن لم يجد شيئا من ذلك كانت النجاسة مغلوبة * ولو صب الخمر في قدح من الماء أو في ماء راكدي بخلص بعضه إلى بعض
لا يحل شرب ذلك الماء لأنه ماء قليل وقعت فيه النجاسة فينجس كالوقوع فيه بول فإن شربه فإن كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا يوجد لونه

ولاريجها لا يحد وان كان يوجد شيء من ذلك يحد لان الماء مغلوب فكان هو شارب الخمر ولان الفسقة بشرب الخمر هكذا فلوم يحد بمتنع حد الشرب في عادة الفسقة * ولو طر ح في الخمر ربحان يقال له سوسن حتى يأخذ الخمر راثمة ثم يباع فانه لا يدهن بها ولا يطيب بها ولا يجوز بيعها وان لم يبق راثمة الخمر لانه خمر فلا ينفق بها ولا يجوز بيعها ولا يملك ثمنها * ويجوز بيع ورق الربحان كما يجوز بيع الثوب النجس ويكره للمرأة أن تعتشط بخمر لان الاتفاف بالخمر حرام بجميع الوجوه قال عليه الصلاة والسلام لا من الذي حرم شرب الخمر حرم بيعها ولا اتفاف بها وكذا لا يسهى في الدواب بها ولا يبل بها الطين لانها اتفاف بها فان سقى شاة وذبحها من ساعتها أكل لحمها لان الخمر في مثل هذا لا يؤثر في اللحم * ولو اعتادت بشرب الخمر وصارت بحال بو جدر يرخ الخمر في لحمها أو تبكون بحالة فتحبس عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام والبعير شهر أو البقر عشرين يوما ثم يذبح فيؤكل * وذكر في بعض الروايات أن الشاة اذا (٢٣٥) كانت تأكل النجاسات تحبس أربعة أيام والبقر والبعير عشرة أيام * وذ كرا الكرخي رجه الله تعالى عن أصحابنا أنه لا يحل للانسان أن ينظر الى الخمر على وجه التلهي وأن يبل منها الطين ويسقي بها الحيوان * وكذلك الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك اتفاف بها * قطرة من خمر وقعت في خاية فيها ماء ثم صب ذلك الماء في دة من الخل قال أبو نصر الدبوسي رجه الله تعالى يفسد الخل بوقوع الماء النجس والماء لا يتخلل فيبقى نجسا * وقال بعضهم لا يفسد الخل وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا لعينه بل لمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه في الخل زالت المجاورة فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع في خمر ثم في خل يطهر * وكذا الرغيف اذا خبز بخمر ثم وقع في الخل * الثوب اذا وقع في خمر ثم في خل فانه يطهر بخلاف الدقيق اذا

أبي يوسف رجه الله تعالى أصح هكذا في الهداية * واذا أعطى رجل رجلا درهما وقال أعطني بنصفه كذا فلسا أو بنصفه درهما صغيرا فهذا جائز فان تفرقا قبل قبض الدرهم الصغير والفلس فالتقيا فاقبض في الفلوس منتقض في حصة الدرهم وان لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى افترا قبل قبض الباع في الكل كذا في الذخيرة * ولو قال أعطني بنصفه كذا فلسا أو بنصفه الباقي درهم أو نصف درهم الاحبة فسد الكل عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعنده ما بطل في الدرهم الصغير خاصة كذا في محيط السرخسي * ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه بكوا بهما وهو الصحيح كذا في الهداية * رجل باع درهما زائفا لا ينفق من رجل وقد علم عينه بخمسة دنانير فلس فهو جائز وكذلك ان باعه بنصف درهم فلوس ودرهم صغير وزنه دنانير اذا تقابضا قبل التنازع وان باعه اياه بخمسة دنانير فضة أو بدرهم غير قيراط فضة لم يجز ولو قال بعني بهذه الفضة كذا فلسا فهو جائز وان باعه اياه بخمسة أسداس درهم أو بنصف درهم لم يجز كذا في المبسوط * لو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يطل البيع قياسا ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع وهو قول زفر رجه الله تعالى ويطل البيع استحسانا ولو قبض خمسين فلسا فكسدت الفلوس بطل البيع في النصف وردت نصف الدرهم كذا في محيط السرخسي * ولو لم تكسدها لم تكن ارضعت أو غلت لم يفسد البيع والمشتري ما بقي من الفلوس كذا في الحاوي * وان اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم يتقدد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز والدرهم دين كذا في المبسوط * اشترى بالدرهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما ناقضا حتى جازا البيع ولم يسلمها المشتري الى البائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن أيدي الناس كالفساد ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والافقيته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الامام وقال لا يطل البيع واذا لم يطل البيع وتعدرت تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف رجه الله تعالى يوم البيع وعند محمد رجه الله تعالى يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف رجه الله تعالى وفي المحيط والنيمة واخفاق يقول محمد رجه الله تعالى يفتي رفا بالناس كذا في البحر الرائق * اشترى متاعا بعينه أو عرضا بعينه أو فاكهة بعينها بفلوس ليست عنده فهو جائز واذا اشترى متاعا بعينه بفلوس بعينها فله أن يعطي غيرها مما يجري بين الناس ولو أعطى تلك الفلوس وافترقا ثم وجد فيها فلسا لا ينفق فترده فاستبدله هل ينتقض العقد في هذه الصورة وهي ما اذا كانت الفلوس من متاع لا يطل العقد سواء كان المردود قليلا أو كثيرا استبدل أو لم يستبدل وان كانت الفلوس من الدراهم فهذا على وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة أو لم تكن مقبوضة

(٣٩ - فتاوى ثالث) عن بخمر وخبر فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما في العجين من أجزاء الخمر لم يصر خلا بالخبر فلا يطهر * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به ذلك العطش عندنا ان كان الخمر يرد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير * وكذا لو أكره على شرب الخمر يباح له أن يشرب ولو صبر ولم يشرب الخمر حتى قتل كان آثما وكذا لو غص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيله الا الخمر يباح له شربها * وكذا اذا شرب للعطش المهلك يباح له دفع العطش وان كان يزيد به العطش في الثاني الا أنه لا يشرب الامقدار ما يكفيه ويرويه ولا يشرب الزيادة على الكفاية كالمضطر اذا وجد ميتة يباح له منها مقدار ما يسد رمقه ولا يأكل الزيادة على ذلك فلو أن المضطر يشرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر حصل بالمباح لان الشرب منها مقدار ما يكفيه مباح فلا يجب به الحد فان شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكر قالوا ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حال الاختيار ولم

يسكر * رجل خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثير فأبى أن يطعمه فانه يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح كما لو منع منه الطعام حالة الخنصة هذا اذا كان الماء مع الرفيق كثيرا فان لم يكن كثيرا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماء مقدار ما يرد ريقه فما أو كان لا يكفي الالرمق أحدهما فان كان يكفي لرد ريقه ما كان للضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكفي الا أحدهما فانه يترك الماء على المالك * رجل عليه دين فقضاء من ثمن الخمر ان كان الغريم مسلما لا يحل أخذ ذلك منه وان كان الغريم ذميا يحل لان الغريم اذا كان مسلما لا يملك ثمن الخمر فلا يحل به قضاء الدين وأما اذا كان ذميا ملك ثمن الخمر فيصح به قضاء الدين * خرو وقع في حنطة كره أكلها قبل أن تغسل لانها نجست فان غسلت وطحنحت ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها الا بأس بأكلها هذا اذا لم تكن الحنطة منتفخة فان كانت منتفخة قال أبو يوسف (٢٢٦) رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف كل مرة فتطهر * وقال محمد رحمه

الله تعالى لا تطهر أبدا * واللعن اذا نجس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد في كل مرة فيطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذا الاقطار في الاحليل وأن يجعل في السعوط فالحاصل أن لا ينتفع بالخمر الا أنما اذا تخلل فينتفع به سواء صار خلا بالمعالجة أو بغير المعالجة عندنا خلا فالشافعي رحمه الله تعالى * وأما الشراب الثاني من العنب فهو الباذق وهو ماء العنب اذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه مادام حلوا عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليلا وكثيره ولا يفسق شربه ولا يكفر مستحله ولا يحسد شربه ما لم يسكر منه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحسد شرب

فان كانت مقبوضة فرد الذي لا ينفق واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وكذلك لو وجد الكل في هذه الصورة لا ينفق وردّها واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وان لم تكن الدراهم مقبوضة ان وجد كل النولس لا ينفق فردّها بطل العقد في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل وقالان استبدل في مجلس الرد فهو صحيح على حله وان لم يستبدل انقض العقد وان كان البعض لا ينفق فردّها فالقياس أن ينقض العقد بقدره قليلا كان أو كثيرا استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر رحمه الله تعالى لكن أبا حنيفة رحمه الله تعالى استحسن في القليل اذا ردّه واستبدل في مجلس الرد أن لا ينقض العقد أصلا واختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في تحديد القليل فقال في رواية اذا زاد على النصف فهو كثير ومادونه قليل وفي رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث وقال اذا ردّها واستبدل في مجلس الرد لا ينقض العقد قليلا كان المردود أو كثيرا وهذا اذا كانت الفلوس فلو ساقد تروج وقد لا تروج فاما اذا كانت الفلوس فلو ساقد تروج بحال وقد تفرق أفراد الفلوس ينقض العقد استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فردّه ينقض العقد بقدره استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل كذا في الذخيرة ولو اشترى فلوسا بدرهم واقتراهم وجد شيئا من الفلوس مستحقا ولم يجزه المستحق فان كان مشتري الفلوس نقدا الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد وان لم يكن نقدا الدرهم فالعقد ينقض بقدر المستحق ان كان المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق جميع الفلوس كذا في المحيط والله أعلم

الفصل الرابع في الصرف في المعادن وتراب الصواعين ويدخل فيه الاستحجار لتخليص الذهب والفضة من تراب المعدن * لو اشترى تراب ذهب بذهب أو تراب فضة بفضة لا يجوز الا اذا علم أن ما فيه مثل ما يعطى وكذا لو باعه بذهب وفضة لا يجوز ولو اشترى تراب الذهب بفضة أو الفضة بذهب جاز بعد أن يكون يدايد وهو بالخيار اذا رأى ما فيه وان لم يخلص شيء من الذهب لم يجز البيع ويسترد الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى فضة من التراب بغير عينه بعرض أو ذهب أو اشترى عرضا بغيره من التراب بغير عينه لا يجوز البيع لان المعقود عليه مجهول كذا في خزنة المفتين * ولو اشترى نصفه أو ربعه جاز ويكون ما خالص مشتركا بينهما * اعلى قدر ملكهما كذا في محيط السرخسي * ان كان التراب تراب ذهب وفضة ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وان بيع بذهب وفضة يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وان كان لا يدري ان فيه ذهباً ولا يدري ان فيه كليمه أو أحدهما ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وكذلك اذا بيع بذهب وفضة

قطر منها واختلفت الروايات عن أصحابنا رحمه الله تعالى في نجاسته أم غليظة أم خفيفة قال محمد رحمه الله تعالى هكذا كل ما يحرم شر به اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة فيكون الباذق نجسا نجاسة غليظة * وهكذا روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وحكى عن الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يكون نجسا نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير الفاحش وهكذا روى المهمل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وأما بيع الباذق يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى والله أعلم * والثالث من أشربة العنب المنصف وهو ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه مادام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا * وقال أصحاب الظواهر يحل وحكمه حكم الباذق * وكذا اذا زاد على النصف حكمه حكم النصف في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف

رحمه الله تعالى في النواذر إذا كان الذهب أكثر من النصف فحكمه حكم المثلث والشراب الرابع من العنب هو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه مادام حيا لا يحل شربه عند الكل وإذا غلي واشتد يحل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لا استمرار الطعام والتداوى والتقوى لطاعة الله تعالى دون اللهو واللعب * ويحرم القدح المسكر منه وهو الذي يعلم بغيره أو بفالب الرأي أنه يسكره وعلى قول محمد والشافعي رحمه الله تعالى لا يحل شربه إلا أن عند محمد رحمه الله تعالى لا يحل ما لم يسكر منه وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يحل شربه قطرة منها كما في الخمر * لمحمد والشافعي رحمه الله تعالى قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام * ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ما روى أن رجلا أتى عمر رضي الله عنه بثلاث قال عمر رضي الله عنه ما أشبه هذا بطلاء الأبل كيف تصنعونه قال الرجل يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى (٣٢٧) ثلثه فصب عمر رضي الله عنه عليه الماء وشرب ثم ناوله عبادة بن

الصامت ثم قال عمر رضي الله عنه إذا رايكم شرابكم فاكسروه بالماء * وعن عمر رضي الله عنه إذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه ويربح جنونه وما روى من الحديثين روى عن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى ما روى به الناس كل مسكر حرام خطأ لم يثبت أصلا الثابت كل مسكر حرام وكذا ما روى به الناس ما أسكر كثيره فقليله حرام ليس بثابت وإبراهيم النخعي رحمه الله تعالى كان صير في الحديث * ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه ثم قطع عنه النار حتى يبرد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فصار الذهب من العصير ثلثاه قال في الأصل إن عاد عليه الطبخ قبل أن يغلي العصير ويغري لا بأس به لأنه ذهب ثلثاه بالطبخ وتم الطبخ قبل ثبوت الحرمة * ولو أنه

هكذا في المحيط * ولو اشتراه بتراب مثله لا يجوز ولو اشتراه بتراب خلاف جنسه جازو يكون صرفا أن خلص منه ما شئ وإن لم يخلص منها أو من أحدهما شئ بطل البيع كذا في محيط السرخسي * ولو اشتراه بثوب أو بعرض من العروض فالشراء جائز ولا يراعى فيه شرائط الصرف كذا في شرح الطحاوي * وكذلك تراب الصواعين كذا في محيط السرخسي * عن الشعبي قال لا خير في بيع تراب الصواعين وهو غير مشتمل السمك في الماء وبه تأخذ ولكن هذا إذا لم يعلم هل فيه شئ من الذهب والفضة أولا كذا في المبسوط * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا اشترى تراب الصواعين بعرض فلم يكن فيه ذهب ولا فضة فالبيع فاسد من قبل أنه اشترى ما فيه وليس البيع على التراب بدون ما فيه وإذا كان فيه ذهب أو فضة جازا البيع وليس ينبغي للصانع أن يأكل من ثمن ما باع من تراب الصباغة من قبل أن ما فيه منافع الناس إلا أن يكون قد زاد في متاعهم حين أوفاهم بقدر ما سقط من ماله في التراب فإذا كان كذلك طاب له الأكل من ثمنه قال وأكره للمشتري أن يشتريه حتى يخبره الصانع أنه قد أوفى الناس متاعهم من قبل أن علم المشتري محيطه بأن الصانع لا يملك ذلك كذا في المحيط في فصل المتفرقات * اشترى دارا فيها معدن ذهب يذهب لا يجوز وبفضة جاز كذا في محيط السرخسي * ولو كان تراب معدن الذهب والفضة بين رجلين فاقسمهما بحجارة بينهما ما لا يجوز لأن القسمة كالبيع ولا يدرى تساويهما ما لم يخلص فإذا خلص فاقسمهما بالوزن جاز كذا في شرح الطحاوي * وإذا كان لرجل على رجل دين فأعطاه ترابا بعينه بدا به دفان كان الدين فضة وأعطاه تراب فضة لم يجز وإن أعطاه تراب ذهب جاز وله الخيار إذا رأى ما فيه كذا في الحاوي * وإذا استقرض الرجل من آخر تراب ذهب أو تراب فضة فأنما عليه مثل ما خرج من التراب لأنه هو المقصود والقول المستقرض في مقدار ما خرج ولو استقرضه على أن يعطيه ترابا مثله لا يجوز كذا في المحيط * ولو حفر في المعدن ثم باع تلك الحفيرة لا يجوز لأنه باع ما لا يملكه لأنه لم يقصد تلك الحفيرة بل قصد تلك ما فيها فلم تصر الحفيرة ملكا له بخلاف ما لو احتفر حفيرة في الأرض الموات فأنه يملكها فأنه بالاحتفار قصد ملكها * استأجر أجيرا بتراب معدن بعينه جاز وهو بالخيار إذا علم ما فيه فان رده رجع على المؤجر بأجر مثله فان استأجره بوزن من التراب بغير عينه لا يجوز * استأجره ليحضره في المعدن بنصف ما يخرج منه لم يجز وله أجر مثله كذا في محيط السرخسي * ومن استأجر انسانا يخلص له ذهباً أو فضة من تراب المعادن أو من تراب الصواعين فهذا على ثلاثة أوجه أما أن يقول استأجرتك لتخلص لي ألف درهم فضة من هذا التراب أو قال ألف مثقال ذهب من هذا التراب ولا يدرى أن هذا المقدار هل يخرج من هذا التراب المشار إليه أو لا يخرج فانه لا يجوز وأما أن يقول استأجرتك لتخلص لي الذهب أو الفضة من هذا التراب بكذا فانه جائز وأما أن يقول استأجرتك

قطع عنه النار بعد ما ذهب ثلثه فغلي العصير وتغير ثم أعاد عليه الطبخ لا خير فيه لأن الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد الطبخ كما لو طبخ الخمر * ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه أخا سه وبقي خساها فقطع عنه النار فلم يرد حتى نقص تمام الثلثين فلا بأس به * قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بنحو اه زاده رحمه الله تعالى لأن ما ذهب بعد قطع النار قبل أن يبرد ذهب بحرارة النار وما دما * ولو ذهب بحرارة الشمس لا بالنار يحل فأنهم قالوا بإباحة الشمس وهو أن يجعل العصير في طست أو آنية ويوضع في الشمس حتى ينتقص منه الثلثان بحرارة الشمس يجوز شربه لأن المقصود ذهاب الثلثين ولا فرق فيه بين أن يذهب ثلثاه بحرارة النار أو بحرارة الشمس * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا طبخ العصير حتى ذهب منه أقل من ثلثه فقطع عنه النار وبرد ثم طبخ حتى ذهب الثلثين لا خير فيه * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس به وعن محمد رحمه الله تعالى إذا طبخ العصير فلم يذهب ثلثاه فقطع عنه النار وبرد ثم أعاد عليه الطبخ إن كان بعد ما قطع عنه النار زمان يغلي العصير من غير أن يزداد لا خير فيه وإن كان لا يغلي

في ذلك القدر من الزمان فلا بأس به * والصحيح ما قال في الكتاب أنه إذا أعيد النار بعد ما غلى العصير وحرم لا يحل شربه العصير إذا طبخ بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد فذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه لا خير فيه لأن هذا طبخ بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد أن شربه أو لم يسكر قالوا ينبغي أن لا يحذر لانه لم يشرب الحر حقيقه * وذكر في الكتاب ان فيما سوى الجرم من الاشربة لا يحذر ما لم يسكر * اذا صب الماء على المثلث حتى رقيق مادام حلوا يحل شربه في قولهم فان غلى واشتد وقذف بالزبد فان طبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء ثم غلى واشتد حل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى بالخلاف بين المشايخ وان لم يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء اختلف المشايخ فيه حكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه قال يشترط أن يطبخ أدنى طبخة * وغيره من المشايخ قال لا يشترط ذلك والا فضل أن يطبخ أدنى طبخة ليكون قول كل المشايخ رحمه الله تعالى * رجل صب (٢٣٨) عشرة دوارق عصير في قدر وطبخ فغلى وقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد وجمعه في قدر

آخر فكان دور قائم يطبخ الباقي

بعد ذلك حتى يحل قال في الكتاب يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دوارق وهو ثلث الباقي بعد الدورق الذي أخذ من الزبد لان ما أخذ من الزبد جعل كأن لم يكن لان الزبد ليس بعصير فصار كأنه صب فيه دور قائم ماء وجمعه لا يعتبر الماء وانما يعتبر أن يذهب من العصير ثلثاه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كماله كان المقي تسعة دوارق عصير ويطبخ حتى يذهب ثلثا التسعة و يبقى ثلاثة دوارق كذلك ههنا وهكذا ان أخرج منه دورقين ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الباقي وذلك خمسة وثلث ويبقى دورقان وثلثا دورق لان ما أخرج من الزبد جعل كأن لم يكن فكأنه لم يصب في القدر من العصير الا ثمانية دوارق عصير ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا ثمانية دوارق وذلك خمسة وثلث فيبقى ورقان وثلثا دورق وان

لتخلص لي ألف درهم فضة من التراب ولم يشر الى التراب فانه لا يجوز أيضا بمنزلة ما لو استأجره ليخيط له قميصا بدرهم ولم يعين الكرباس كذا في المحيط * واذا دفع لجاما أو جزا الى رجل ليموهه بفضة وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه أجرامه لو ما فهو جائز ويلزمه الاجر والقرض وان اختلفا في مقدار ما صنع من الفضة فالقول قول رب اللجام مع يمينه ويحلف على علمه فان قال موهه بمائة درهم فضة على أن أعطيك عنه أو أجر عملك ذهبا عشرة دنانير بذلك كله وتفرقا على ذلك فهو فاسد وقد تعدد رد دعيتها فعليه رد مثلها وكان له أجر مثل علمه من الدنانير لا يجاوز به ما سمي كذا في المبسوط *

الفصل الخامس في استهلاك المشتري في عقد الصرف قبل القبض * اشترى قلب فضة بدينار وهشمة انسان قبل قبض المشتري فقال أنا أخذ القلب وأتبع المفسد بضمان القلب فله ذلك كذا في المحيط * ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم ان رجلا أحرق القلب في المجلس فلما اشترى الخيار فان اختار امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه منه قبل أن يفارق المشتري البائع فهو جائز ويتصدق بالفضل على الدينار ان كان فيه وان تفرقا قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال لا يبطل الصرف بافتراقهما بعد اختيار المشتري تضمين المحرق قبل القبض منه وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر كذا في المبسوط * اشترى سيفا محلي فيه خسون درهما بمائة درهم أو بعشرة دنانير وقد اثنى ولم يقبض السيف حتى أفسد انسان شيئا من جماله أو جفنه فاخترار المشتري أخذ السيف وتضمن المفسد قيمة ما أفسد فله ذلك فان قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان ما أفسده لا يضره ذلك وان لم يقبض السيف وفارق البائع فالحق قد يفسد في الكل عندهم جميعا هذا اذا أفسد شيئا منه وأما اذا أفسد الكل بان أحرقه بالنار فاخترار المشتري اتباع المحرق ان أخذ منه قيمة الكل أو قيمة حصة الحلية قبل أن يفارق البائع فالحق جائز في الكل وان لم يقبض قيمة الحلية حتى فارق البائع فالمسئلة على الخلاف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل العقد أصلا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى يبطل كذا في المحيطه رجل اشترى سيفا محلي فيه خسون درهما فضة بمائة درهم فاحرق رجل بكرة من حليته فاخترار المشتري امضاء البيع وتضمن المحرق وقد اثنى وقبض السيف ثم فارق قبل أن يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف عند محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر لا ينتقض البيع في البكرة أيضا كذا في المبسوط *

باب خروج دور قائم الزبد وذهب في غليانه دورق عصير فانه يطبخ الى ذهاب ثلثي ما بقي بعد اخراج الزبد وذلك ثلاثة دوارق لان

ما ذهب من الزبد يصير كأن لم يكن فيبقى تسعة ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك ستة ويبقى ثلثه وهو ثلاثة لان ما ذهب بالظليان من العصير معتبر وما أخذ من الزبد غير معتبر عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * رجل صب في قدره عشرة دوارق عصير وعشرين دورق ماء واراد طبخه فانه يتظر ان كان يعلم ان الماء يذهب أولا وقد يكون الماء أسرع ذهابا من العصير بالنار لانه أرق والطف من العصير فان كان كذلك يطبخ حتى يذهب كل الماء أولا ثم يذهب ثلثا عشرة وذلك ستة وثلثان ويبقى ثلثه وهو ثلاثة وثلث فذلك تسع الحلة وانما يعرف ذلك بأن يجعل كل عشرة دوارق من الماء على ثلاثة أسهم حاجتنا الى أن يجعل عشرة دوارق عصير على ثلاثة أسهم حاجتنا الى الثلث والثلثين فيكون الماسة أسهم والعصير ثلاثة والكل تسعة أسهم فاذا ذهب الماء أولا فقد ذهب ستة من تسعة فيجعل ذلك كأن لم يكن بقي الباقي من العصير وهو ثلاثة أسهم

فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب من الجلة ثم ستة ومرة اثنتان فقد ذهب ثمانية أسهم بقي منهم واحد وهو تسع الجلة وهو في الحاصل ثلاثة دوارق وثلاث لان العصار على ثلاثة أسهم كل سهم منه ثلاثة دوارق وثلاث * وان كان العصار والماء يذهبان معا يجب أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك عشرون و يبقى ثلثه وذلك عشرة لانه متى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلاثة وثلث عصيرا وقد كان العصار عشرة ولم يبق الا ثلاثة فيجمل فكان محمد رحمه الله تعالى علم أن العصار على نوعين منه ما لو صب فيه الماء ويطبخ يذهب الماء أولا ومنه اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب تفصيلا * وحاصل الجواب أن الماء متى كان أسرع ذهابا بالنار يطبخ حتى يبقى ثلث العصار وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل وبهذا يخرج أكثر مسائل طبخ العصار * واذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلثه وبقى ثلثاه ثم جعل منه مشمسا فان كان جعل قبل أن يغلي ويتغير بأن كان حلوا أو قارصا لا بأس بذلك لان (٣٢٩) الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة * وان كان طبخ بعد ما صار خرا لا يحل لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة وقد ذكرنا أن الطبخ بعد ثبوت الحرمة لا يتقع * والمشمس هو الذي وضع في الشمس حتى يذهب ثلثاه بالشمس فهو بمنزلة الثلث الذي يذهب ثلثاه بالنار عندنا * ولو طبخ العنب حتى نضج ثم عصر وترك حتى اشتد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بشربه * وقال الشيخ الامام المعروف بخواجه زاده رحمه الله تعالى العنب بمنزلة الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة لا بأس به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحل شرب المشتم منه حتى يذهب ثلثاه الماء الذي كان في العنب وعليه الفتوى * والمتخذ الخامس من العنب البنج واخلتفوا في تفسيره قال الحاكم أبو محمد الكعبي رحمه الله تعالى هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون العصار أقل من الثلثين يحل شربه مادام حلوا وإذا غلي واشتد وقذف بالزبد يحرم قليلا وكثيره وهو بالجهورى سواء * وقال بعضهم البنج هو الحميدى وهو أن يصب الماء على الثلث ويترك حتى يشتد ويقال له أبو يوسف كثيرا ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لآبائه هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعدما صب عليه الماء قبل الغليان والشدة اختلعة وفيه على نحو ما ذكرنا في الثلث فان غلي واشتد حل شربه ما لم يسكر منه فان سكر منه يحد * وقال الشافعى رحمه الله تعالى يحد بتناول قطرة منها * وأما الجهورى فهو النى من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل وان غلي واشتد وقذف بالزبد فهو والباقي سواء في الحكم فان صب الماء على ثقله بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلي واشتد قال بعضهم هو يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم حكمه لا يكون حكم الخمر * وأما المتخذ من الزبيب شيان نقيع ونبيذ اما نقيع الزبيب أن يتقع في الماء ويترك أياما حتى يستخرج

الباب الثالث في احكام تصرفات المتصارفين بعد العقد

وفيه أربعة فصول

الفصل الاول في التصرف في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصا يبدله وما لا يكون * اشترى يبدل الصرف شيئا منه أو من غيره أو استبدل به قبل قبضه لا يجوز وبقى الصرف على حاله يقبض * ويتم العقد كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار وبقا بضائه الدرهم واحد ابقى من العشرة وليس عند بائعه الدرهم العاشر فاراد الذي اشترى الدراهم أن يأخذ عشرة الدينار فله ذلك وهذا الجواب على هذا الاطلاق الذي قاله محمد رحمه الله تعالى يستقيم بعد ما تفرق عن مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر فاما قبل التفرق اذا اراد أن يأخذ عشرة دينار من مشتريه فليس له ذلك الا أن يرضى به مشتري الدينار فاما اذا قال له بعني بعشر الدينار فلو سماه أو عرضا مسمى فباعه به كان جائزا سواء باعه قبل التفرق أم بعد التفرق وهذا بخلاف ما لو قال بائع الدينار بعني بالدرهم شيئا فباعه فانه لا يجوز سواء باعه به قبل التفرق أم بعده كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بدينار و الدرهم يرضى فاعطاه مكانه سودا ورضى به البائع جاز ذلك * ومراده من السود المضروب من النقرة السوداء لا الدراهم البخارية حتى لو باع دينار ب درهم يرضى وقبض مكان الدراهم البيض البخارية فانه لا يجوز وكذلك لو قبض الدراهم فاراد أن يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك الا برضا فأن رضى به كان مستوفيا لاستبدلا قبل هذا اذا أعطاه ضربا دون المسمى فان أعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضا مشتري الدينار به لانه أو فاه حقه وزيادة كذا في المبسوط * ولو أخذ الدراهم أجودا وأردأ مما يخالفه في الوصف وذلك المقبوض يجري مجرى الدراهم الواجبة باعده في معاملات الناس جاز وكان اقتضاه لاستبدال كذا في المحيط * وفي كتاب الصرف اذا اشترى ألف درهم بعينها بدينار و الدرهم يرضى فاراد مشتري الدراهم أن يتبرع على بائعه بالجودة أو أبي بائعه بتبرعه فله ذلك * قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهو نظير ما لو أبرأه عن شيء من المقدار ورتد من عليه كان له ذلك قال رحمه الله أيضا وهو نظير ما ذكر في الجامع اذا كان لرجل على آخر ألف درهم فأتاه بألف جواد وأبي صاحب الدين أن يقبل ذلك لا يجبر عليه وان أتى بجنس حقه وزيادة لانه تبرع عليه وكان له أن لا يقبل تبرعه ومنته فكذا هنا قال وكذا لو اشترى منه ضربا من الدنانير وقال للبائع أعطني دينار غير هالم يكن له ذلك وان كان ما طلب دون حقه الا أن يرضى الآخر * وفي المنتقى وللذي عليه السود أن يؤدى بيضا هي مثل السود أو أجود منها ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض اذا أتى سودا ماله لا يجبر على القبول عند علماءنا الثلاثة رحمه الله تعالى كذا

حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصار أقل من الثلثين يحل شربه مادام حلوا وإذا غلي واشتد وقذف بالزبد يحرم قليلا وكثيره وهو بالجهورى سواء * وقال بعضهم البنج هو الحميدى وهو أن يصب الماء على الثلث ويترك حتى يشتد ويقال له أبو يوسف كثيرا ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لآبائه هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعدما صب عليه الماء قبل الغليان والشدة اختلعة وفيه على نحو ما ذكرنا في الثلث فان غلي واشتد حل شربه ما لم يسكر منه فان سكر منه يحد * وقال الشافعى رحمه الله تعالى يحد بتناول قطرة منها * وأما الجهورى فهو النى من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل وان غلي واشتد وقذف بالزبد فهو والباقي سواء في الحكم فان صب الماء على ثقله بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلي واشتد قال بعضهم هو يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم حكمه لا يكون حكم الخمر * وأما المتخذ من الزبيب شيان نقيع ونبيذ اما نقيع الزبيب أن يتقع في الماء ويترك أياما حتى يستخرج

الماء حلأوته مادام حلأوا يحل شربه بلا خلاف وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا حكم الباذق في جميع الأحكام * وأما نبيذ الزبيب فهو الذي من ماء الزبيب يطبخ أدنى طبخة مادام حلأوا يحل شربه عند الكل وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث من العنب في جميع الأحكام * وإن طبخ نقيع الزبيب أدنى طبخة فمادام حلأوا يحل شربه وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليلا وكثيره في قول محمد والشافعي رجهما الله تعالى وهو كالعصير * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى يحل شربه ما لم يسكر فإذا أسكر يحرم القدر المسكر وليس هذا كالعصير بدليل أنه لا يفسق شارب النقيع ولا يحد ما لم يسكر * وروى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى أن نقيع التمر والزبيب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل * قال الفقيه أبو جعفر رجه الله تعالى يحتمل أن يكون في المسئلة روايتان ويحتمل أن يكون فيها رواية واحدة (٣٣٠) وإنما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع ما ذكر في ظاهر الرواية إذا

كان الماء الذي ألقى فيه الزبيب والتمر قليلا ويكون في الغلظة قبل الطبخ مثل المنصف فإذا طبخ أدنى طبخة يلتحق بالمثلث * وموضوع ما ذكر في النوادر إذا كان ذلك الماء كثيرا فيكون في اللطافة والرقعة قبل الطبخ مثل العصير فيشترط فيه ذهاب الثلثين * وأما المتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ فالسكر هو الذي من ماء التمر * والفضيخ هو الذي من ماء البسر المذنب مادام حلأوا يحل شربه بلا خلاف وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق في جميع ما قلنا * وأما النبيذ فهو ماء التمر أو البسر المذنب يطبخ أدنى طبخة مادام حلأوا يحل شربه بلا خلاف فإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث في جميع ما قلنا * وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يحد

في الذخيرة * ولو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه أو وهبه منه فقبل انقضاء الصرف وإن لم يقبل لم ينسخ ولو وهب فلم يقبل وأبى الواهب أن يأخذ الموهوب أجبر على القبض كذا في محيط السرخسي * في المنتقى رجل باع من آخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفعت القلب ولم يقبض الدراهم حتى وهب مشترى القلب القلب منه ينظر أن يدفع مشترى القلب عن القلب قبل أن يتفرق فاصح البيع وجازت الهبة وإن تفرق فقبل أن يدفع عنه انتقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب إلى بائعه وصار ذلك مناقضة * وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر دينارا بعشرين درهما فقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه ثم فارق قبل أن يدفع إليه الدراهم قال الهبة في الدينار جائزة ولبائع الدينار على مشتريه دينار مثله كذا في المحيط * اشترى دينارا وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعله قصاصا جازا استحسانا كذا في محيط السرخسي * ومعنى المسئلة إذا باع بعشرة مطلقا كذا في الهداية * وإن حدث الدين بعد الصرف فإن لم تقصا لم تقع المقاصة وإن تقصا لا تصح في رواية وفي رواية تصح وهو الأصح كذا في الكافي * الحسن بن زياد عن أبي يوسف رجه الله تعالى رجل له على آخر ألف درهم فاشترى منه مائة دينار بألف درهم ثم تقصا بما عليه قال أبو يوسف رجه الله تعالى أن تقصا قبل أن يتفرق فجاز وإن تفرق فقبل أن تقصا باطل وهو قول أبي حنيفة رجه الله تعالى كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وقال الفقيه أبو الوليث رجه الله تعالى في شرح الجامع الصغير إذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض كذا في البحر الرائق * (ومما يتصل بمسائل المقاصة وإن لم يكن من هذا الباب ما ذكر في المنتقى) * وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بدين قبل أن يجتمعا عليه وبعد ما جتمعا عليه لا تصير قصاصا أيضا ما لم يرجع إلى أهله فيأخذها وإن كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج إلى شيء غير ذلك ومتى صار دينان قصاصا به * وحكم المصوب إذا كان المصوب قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين إذا كانا مؤجلين أنه لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا إذا كان أحدهما مؤجلا والآخر حالا أو كان أحدهما غلة والآخر صهيحا كذا في الذخيرة *

(الفصل الثاني في المراجعة في الصرف) * إذا اشترى ذهبا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم جاز كذا في الحاوي * وإذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار وتقاضاه بمائة درهم بربح درهم أو بربح نصف دينار جاز أما إذا باعه بربح نصف دينار فلا يصر به بآثار قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار ونصف دينار لأن الجنس

يحل شربه للتداوي والنقوى واستمرار الطعام دون اللهو واللعب والسكر وعلى قول محمد والشافعي رجهما الله تعالى لا يحل لأنه مسكر ولا يحد حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى الآثار التي وردت في إباحة النبيذ الشديد قولا ولا ذكرا محمد رجه الله تعالى في الكتاب وعن أبي حنيفة رجه الله تعالى عليه أنه قال من شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم النبيذ الحرام في تحريمه تفسيق كبار الصحابة رضي الله عنهم وعنه أنه قال لا حرم النبيذ الشديد ديانة ولا شر به مروءة أجمع كبار الصحابة رضي الله عنهم على إباحة النبيذ واحتياطوا في شربه لأجل الاختلاف وكذا السلف بعدهم كانوا يشربون النبيذ الحرام بحكم الضرورة لاستمرار الطعام * وأما المتخذ من التمر والعنب فهو السكر والفانيذ والحبوب والعسل كالشعير والحنطة والذرة وما أشبه ذلك ما لم يشتمد بحل شربه بلا خلاف فإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فإن كان طبخ أدنى طبخة يحل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى * واختلاف المتأخرون في قول محمد

رحمه الله تعالى منهم من قال يحل شربه مادون السكر ومنهم من قال لا يحل أصلا * وحكى عن القاضي الامام أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال أكرهه هذا اذا طبخت هذه الاشربة أدنى طبخة * فاذا لم يطبخ وغلي واشتد فيه وروايتان عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يشترط للاباحة أدنى طبخة وفي رواية لا يشترط ذلك فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والقدر المسكر حرام بالاجماع * واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحذف من أصل الخمر وهو التمر والعنب كما لا يحذف من البنج ولبن الرمان وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال بعضهم يحذف من أصل الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى وأما اللبن فلبن المأكول حلال وابن الرمان كذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * ويكره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفوا في كراهية قال بعضهم مكروه كراهية التنزيه لا كراهية (٣٣١) التحريم * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى

السرخسي رحمه الله تعالى في أثناء الكلام أنه مباح كالبنج * وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا هو مكروه كراهية التحريم الا أنه لا يحسد وان زال عقله بذلك كما لو تناول البنج وارتفع الى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحذفه

﴿فصل في حد الشرب﴾

اذا شرب قطرة من الخمر أو سكر من الاشربة التي ذكرنا أنه يوجب الحد فانه يحسد ثمانين سوطا في ازار واحد والمرأة تحذف ثيابها ويضرب العبد في الشرب والسكر نصف ما يضرب الحر واذا شهد شاهدان على رجل أنه شرب الخمر ورائحة الخمر توجب الحد منه فان القاضي يقبل شهادتهما ويسألهما عن ماهية الخمر وعن كيفية الشرب وعن زمان الشرب وعن مكانه

مختلف فلا يظهر الربح وأما اذا باعه بربح درهم فاذكر من الجواب ظاهر الرواية لا يصد به بأقل القلب بدينار ودرهم وانه جائز لانه يجعل بازا درهم من القلب مثله والباقي من القلب بازا الدينار وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لان الدرهم يقابل مثله وزنه من القلب على ما عليه الأصل ولو جوزنا ذلك كان الدينار بمائة تسعة أعشار القلب والدرهم يقابل عشرين القلب فيكون بعض ماسميها رأس المال ربحا في تسعة أعشار القلب وبعض ماسميها بربح رأس المال في عشرين القلب وذلك تصحیح على غير الوجه الذي صرح به كذا في المحيط * وفي مختصر خواهر زاده وان اشترى ذهبا بذهب أو فضة بفضة لم يجز مراجعة أصلا كذا في التتارخانية * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة وضم معه ثوبا فادفاه عليه بعشرة دراهم وقال يقوم على عشرين درهما وباعهما بربح درهم أو بربح (١) دميازه فانه يجوز في الثوب بخصته ولا يجوز في القلب في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ولا يجوز شي من ذلك في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة فيه مائة درهم بألف درهم وتقابضهما مراجعة بربح دميازه فالعقد فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ما يجوز في الجارية دون الطوق وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مسئلة الطوق واستدل به على رجوعه في نظائر كذا في المحيط * وان اشترى سيفا محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضهما ببيعة المشتري مراجعة بربح عشرين درهما أو بربح دميازه أو بربح ثوب بعينه أو بوضيعة نحو ذلك لم يجز كذا في المبسوط * ولو باع السيف بربح درهم فيما سوى الحلية جاز كذا في محيط السرخسي * وأما اللجام المموه فلا بأس بالمراجعة فيه كذا في الحاوي * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة واشترى هو أو غيره ثوبا بعشرة دراهم ثم باعهما بربح دميازه جازت حصصة الثوب ولا تجوز حصصة القلب وهذا قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيفسد العقد كله كذا في المبسوط * ولو باعهما بوضيعة دميازه فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعهما مراجعة كذا في المحيط * ولو اشترى فضة بخمسين درهما وزنها كذلك واشترى سيفا بخمسين درهما بخمسة دنانير ثم أنفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على ثمانية وعشرة وباعه مراجعة بربح دميازه أو بربح عشرين درهما كان ذلك كله فاسدا كذا في الحاوي * ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفا وخمسة دنانير وأنفق على صياغته وتر كسبه دينارا ثم باعه مراجعة على ذلك بربح دميازه وتقابضا كان جائزا وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه بدينار وثوب

(١) العشرة إحدى عشرة

* أما يسأل عن ماهية الخمر حتى يعلم أنها خمر حقيقة فان كل مسكر يسمى خمر مجازا * ويسأل عن كيفية الشرب حتى يعلم أنه شرب طائعا أم مكرها وعن زمان الشرب حتى يعلم أن العهد لم يتقدم فانه لو مضى شهر من وقت الشرب لا يقبل شهادتهما على الشرب الا اذا أتوا به من مكان بعيد فان تقدم العهد وانقطع الرائحة لا يمنع قبول الشهادة * ويسأل عن المكان لانه لو شرب في دار الحرب لا يقيم عليه الحد فيستقصى القاضي في السؤال عما ذكرنا احتسالا لادراك الحد فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضى بظاهر العدالة في حد ما ويحبسه الى أن تظهر عدالة الشهود فاذا ظهرت عدالتهم يقيم عليه الحد هذا اذا أتى به وبيع الخمر بوجد منه فان لم يوجد وقد أتى به من مكان قريب لا يقيم عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لان عندهما قيام الرائحة شرط وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط لقبول الشهادة وان أتى به من مكان بعيد تنقطع الرائحة في تلك المسافة لا يشترط الرائحة * واذا

أني رجل وهو عاقل فقال شرب الخمر أو قال سكرت من الشراب لا يحسد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يصح
اقراره لأن عنده ما وجود الرائحة شرط وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط * ولا يحسد الآخر سوا شهد عليه الشهود
أو أشار هو بإشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لأن الحد لا يثبت بالشبهات * ويحسد الأعمى * ولو قال المشهود عليه
بشرب الخمر ظننتها لبناء وقال لم أعلم أنها خمر لا يقبل ذلك منه لأنه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع * وإن قال ظننتها نبيذا
قبل منه لأن غير الخمر بعد الغليان والشد يشترك الخمر في الذوق والرائحة * ولو قال أكرهت عليها لا يقبل منه لأن الشهود شهدوا عليه
بالشرب طائعا ولم يشهدوا بذلك (٢٣٣) لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله لكان لكل من يشهد عليه الشهود بالشرب أن يقول كنت

مكرها فرفع الحد ولا يقام
الحد على المريض ما لم يبرأ
ويحبس إلى أن يبرأ فإذا برأ يقام
عليه الحد فإن كان مأثوم
البره يقام عليه الحد للحال
على وجه لا يخاف منه التلف
* ولا يقام الحد على الحامل
ما لم تضع حملها وتخرج عن
النفاس * وإذا أقر السكران
أنه سكر عن الشرب لا يصح
اقراره وإن كان يوجد منه
رائحة الخمر لأن اقرار
السكران بالحدود الخاصة
لله تعالى باطل وتكلموا في
السكران * وأصح ما قبل
فيه ما ذكر محمد رحمه الله
تعالى في الكتاب أنه إذا كان
كلامه مختلطاً لا يستقيم
مطلقاً لا جواً ولا
إتداء فهو سكران وبه
أنقضى المشايخ * وإن
كان بعض كلامه مستقيماً
وبعضه غير مستقيم
فإن كان النصف مستقيماً
والنصف غير مستقيم

لا خرق قوم بدينارين فباعاهما بربح دينار فإن الربح على قدر رأس مال كل واحد منهما كذا في المبسوط
* (الفصل الثالث في الزيادة والخط في الصرف) * ولو باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم وتقا بضائم
خط عنه درهم فقبل الخط وقبضه بعدما اقترقا من مقام البيع أو قبل أن يتفرقا ففسد البيع كله في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الخط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الأول
صحح وفي قول محمد رحمه الله تعالى العقد الأول صحح والخط بمنزلة الهبة المبتدأة فله أن يمتنع منه ما لم يلم
ولو زاده في الثمن درهم ما وصله إليه ففسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة
والعقد الأول صحح كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة وثوباً بعشرين درهما وفي القلب عشرة دراهم
وتقا بضائم خط البائع درهم ما من ثمنه ما جيعا فإن الخطوط يكون عنهما نصفه في الثوب فيصح البيع في
الثوب بحصته من العشرين ويخط عن ثمنه نصف درهم وهذا بخلاف وكذلك يصح نصف الخط في
حصة القلب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يفسد العقد في كل القلب إلا أن هذا فساد طارئ فلا
يفسده العقد في حصة الثوب وعلى قوله ما لا يصح الخط في حصة القلب إلا أن محمد رحمه الله تعالى
يجع له هبة مبتدأة وهذا بخلاف ما لو قال حططت لك درهما عن ثمنها ولم يقبل جيعا فإن الخط صح كله
ويصرف إلى الثوب ويبقى العقد في القلب جائزاً كذا في الذخيرة * وإذا اشترى الرجل سيفاً محلي بمائة
درهم وحليته خسون وتقا بضائم ان بائع السيف خط عن ثمنه درهما جاز كذا في المحيط * ولو باعها الجنس
بخلاف الجنس بأن تصار فادينار بعشرة دراهم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الآخر أو خط عنه درهما
من ثمن الدينار جازت الزيادة والخط بالاجماع إلا أن في الزيادة يشترط قبضها قبل الاقتران حتى لو اقترقا قبل
القبض بطل البيع في حصة الزيادة وأما الخط فجائز سواء كان قبل التفريق أو بعده ووجب عليه رد المحطوط
ولو خط مشري الدينار فإما منه فبائع الدينار يكون شريكاً في الدينار كذا في البدائع * وإذا اشترى قلب
فضة فيه عشرة دراهم بدينار ثم ان أحدهما زاد صاحبه شيئاً ينظر ان زاد بائع القلب وكانت الزيادة ثوباً ورضي
به مشري القلب فالزيادة جائزة ولا يشترط قبض الثوب في المجلس وإن كانت الزيادة ذهباً وكانت من قبل
البائع ينظر ان كانت الزيادة ديناراً أو أكثر صححت الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبطل العقد فأما
على قوله ما فلا تصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة وإن كانت الزيادة نصف دينار فهو جائز لأنه يشترط
قبض الزيادة في مجلس الزيادة - هذا إذا كانت الزيادة من بائع القلب ثوباً أو ذهباً وإن كانت الزيادة من
بائع القلب فضة فإنه يجوز الزيادة وإن كثرت وإن كانت الزيادة من قبل مشري القلب فإن كانت الزيادة
ثوباً تصح ولا يشترط قبضها في المجلس وإن كانت الزيادة ذهباً فإن كانت ديناراً أو أكثر جازت الزيادة لأنه

لا يقام عليه الحد لأن السكر لم يتم وإن كان أكثر كلامه غير مستقيم لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب
* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال هو سكران يقام عليه الحد واعتبر القاب ظناً كما قال في المجنون إذا كان أكثر
كلامه غير مستقيم يحكم بجنونه * وإذا شهد أحد الشاهدين أنه سكران من الخمر وشهد الآخر أنه سكران من السكر أو من النبيذ لا تقبل
شهادتهما * ولا حد على الصبي والمجنون إذا شرب الخمر أو سكر إذا كان يجهل ويفيق أن شرب في حال جنونه لا حد عليه كالصبي *
وإن شرب في حال إفاقته - محمد * قوم يشربون النبيذ فأنى بهم فسكر البعض فشهد عليهم الشهود بذلك فمن كان منهم
سكران يحبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد * ومن لم يكن سكران لا حد عليه ولكنه يعزوز كرفي الكتاب رجل من أهل الكوفة
يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين على الشرب ولم يرهم أحد يشربونهم غير أنهم قد جلسوا مجلس من يشربها

أو كان يوجد معه ركوته من خرقانه يعزله لأنه يظهر منهم أمارات العزم على الفساد وأنه معصية لا حد فيه فيعزر. وكذا المقيم إذا أفطر في رمضان متعمدا يعزرو ويحبس بعد ذلك إذا كان يخاف منه عوده إلى الإفطار ثانيا. وكذا المسلم يبيع الخمر أو يأكل الربا ولا يرجع عنه فإنه يعزرو ويحبس. * وكذا المغني والمخنت والنائحة تعزرو ويحبس حتى تحدث توبة. وكذا المسلم إذا شتم نبييا يعزله لأنه ارتكب معصية لم يجب فيه الحد فيعزر. * وإذا شرب المسلم الخمر أو سكر من غير خمر ثم ارتدوا العياذ بالله ثم أسلم فإنه يقيم عليه حد الزنا و حد السرقة وجميع أنواع الحد الواحد الشرب لأن الكفر لو كان مقارنا للشرب يمنع حد الشرب فإذا اعترض أولى بخلاف سائر الحدود وإن باشر أسباب الحد في ردة لا يقيم عليه حد الشرب والسكر لما قلنا وما سوى حد الشرب والسكران باشر سببا في ردة قبل أن يأخذ الامام لا يقيم عليه حد ما لا حد القذف وإن باشر أسباب الحدود في ردة بعدما أخذ الامام وصار بحال لا يمكنه الذهاب إلى دار الحرب (٣٣٣) يقيم عليه الحدود والحد الشرب والسكر لأنه كفر لا يمكنه

الذهاب إلى دار الحرب فكان بمنزلة الذمي ويقام على الذمي سائر الحدود والحد الشرب والسكر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يقيم عليه حد ما لا حد القذف

فصل في تصرفات السكران السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيرهما عندنا ينفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة إذا قبضها الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ عامة المشايخ رحمه الله تعالى وقال مالك رحمه الله تعالى وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح تصرفاته وبه

يشترط قبض الزيادة في مجلسها وإن لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة الزيادة وإن كان مشتري القلب زاد فضة فإن كانت الفضة مثل القلب أو أكثر لا يجوز وإن كانت الفضة أقل من القلب يجوز كذا في الذخيرة * ولو اشترى سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابض ثم زاد مشتري السيف درهما أو دينارا فهو جائز وإن تفرقا قبل القبض ولو كان بائع السيف زاد دينارا أو فضة قبل الاقتراق جاز وإن فارقته قبل أن يقبض اتقص من الثمن بحصة الدينار كذا في المبسوط * ولو أنه حط عنه شيئا من الدراهم فهو جائز والخطأ ليس من النضة كذا في الحاوي * قال في الجامع وإن اشترى ابريق فضة بمائة دينار وتقابضها وتفرقا ثم التقيا فإذا المشتري البائع في الثمن عشرة دنائير تصح الزيادة ويشتري قبضها في مجلسها ولا يشترط قبض ابريق في الحال وإن كانت الزيادة تقابل ابريق في الحال إلا أنها لا تقابل ابريق حقيقة وإنما تقابل تسمية كذا في المحيط

(الفصل الرابع في الصلح في الصرف) * اشترى ابريق فضة بدينار ودينار وتقابض فوجد بالابر يق عيبا وأنه قائم بعينه حتى كان له ردة فصالحه البائع على دنائير وقبضه المشتري أو لم يقبض حتى تفرقا فالصلح ماض ذكر المسئلة في الأصل من غير ذكر خلاف وهو على قولهما مستقيم وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من يقول من المشايخ رحمه الله تعالى بأن الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لأن حصته منه دنائير وبدل الصلح ديناراً أيضاً فيكون هذا الصلح واقعا على جنس حقه فلا يكون صرفا وإن وقع الصلح على عشرة دراهم فإن قبضه المشتري قبل أن يتفرقا فالصلح جائز وإن لم يقبضها حتى تفرقا بطل الصلح لأنه وقع على خلاف جنس الحق فيعتبر صرفا فإن كانت الدراهم التي وقع عليها الصلح أكثر من حصة العيب فالصلح جائز لأن الصلح وقع عن حصة العيب عند الكل عند بعض المشايخ وحصة العيب دينار وشرا دينار بدراهم أكثر من قيمة الدينار جائز وعند بعض المشايخ الصلح وقع على الجزء الفائت وشرا الجزء الفائت بدراهم أكثر من قيمته يجوز كذا في المحيط * اشترى ابريق فضة بمائة دينار فوجد معيبا فصالح من العيب على دينار وقيمة العيب أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز إلا بقدر ما يتغابن الناس بمثله أكذا في محيط السرخسي * اشترى عبدا بمائة دينار وتقابض ثم رجد بالعبد عيبا وخاصم بآثمه فيه فأقر البائع بالعيب أو جحد وصالح المشتري عن العيب على دنائير فإنه على وجهين الأول أن يكون بدل الصلح أقل من حصة العيب من الثمن بأن كانت حصة العيب من الثمن عشرة دنائير ووقع الصلح على أقل من عشرة دنائير وافتراق قبل التقابض فالصلح جائز ومن مشايخنا رحمه الله تعالى من قال ما ذكر من الجواب على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(٣٠ - فتاوى ثالث) أخذ الطحاوي والكرخي رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بن أحمد رحمه الله تعالى أنه قال يتقنم السكران كل تصرف ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة فلا ينفذ منه البيع والشراء و ينفذ منه الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين والهبة والصدقة والوصية وتزويج الصغير والصغيرة وأمارته فلا تصح عندنا استحسانا وتصح قياسا لأن الكفر واجب النفي والاعدام لا واجب التحقيق ولهذا الوجوه على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا إذا كان السكران من الشراب المتخذ من أصل الخمر نحو التمر والعنب والزبيب * فاما السكران من المتخذ من العسل والثمار والحبوب اختلف المشايخ رحمه الله تعالى في نفسه وهو كاختلافهم في وجوب الحد من قال يجب الحد بالسكر عن هذه الاشربة يقول تنفذ تصرفاته أي يكون زجرا له ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشيخ الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يقول لا تنفذ تصرفاته لأن هذا التصرف كان لازما جرفا لم يجب الحد عندهما زجرا

لا ينفذ تصرفاته * وان زال عقله بالبيع أو لبن الرمال لا تنفذ تصرفاته * وعن أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى في الذي زال عقله بالبيع فطلق ان كان علم حين تناول البيع انه يقع الطلاق وان لم يكن عالما لا يقع وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع من غير فصل وهو الصحيح * وكذا لو شرب شرابا حلو فافهم بواقفه فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى * هذا كله في السكران اذا شرب طائعا * وان شرب مكرها فطلق اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح انه لا يقع كما لا يجب عليه الحد * وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقع والصحيح هو الاول * والذي ضرب على رأسه حتى زال عقله فطلق وأعتق لا تنفذ تصرفاته وان زال عقله بالعصية لانه لا يحتاج الى شرع الزاجر فكلاهما لا يجب عليه الحد لا تنفذ تصرفاته ﴿ كتاب الغصب ﴾ ﴿ فصل فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا ﴾ ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فخذه (٣٣٤) صاحب الثوب فخرق قال محمد رحمه الله تعالى يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان

الذي خذه هو المتشبث الذي ليس له الثوب يضمن جميع القيمة * ولو عض رجل ذراع انسان فذهب صاحب اليد ففسد ط اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا * ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يضمن نقصان الشق * رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانه كسرتا جميعا قال يفرم كل واحد منهما جرة صاحبه * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل وضع جرة في الطريق

فينبغي أن لا يجوز الصلح اذا افتقر قاقبل التقابض ومن مشايخنا من قال لا بل ما ذكره هنا قول الكل * والثاني أن يقع الصلح على أكثر من حصة العيب من الثمن فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها تجوز وان كانت بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بان وقع الصلح على اثني عشر دينارا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تجوز وعلى قواهم لا تجوز كذا في المحيط * ولو صالحه على دراهم مائة وقبضها قبل أن يتفرقا جاز وان افتقر قاقبل القبض انتقض الصلح فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح وكذلك ان ضرب للدراهم احدى الاثم فارقته قبل أن يقبضها أو شرط في الصلح خيارا ثم افتقر قاقبل أن يبطل صاحب الخيار خياره كذا في المبسوط * واذا ادعى على رجل مائة درهم فأنكر المدعي عليه ذلك أو أقر ثم صالح منها على عشرة دراهم حالة أو الى أجل ثم افتقر قاقبل القبض فالصلح جائز وكذلك لو كان فيه خيار الشرط لواحد منهما ما افتقر قاقبل التقابض لا يبطل الصلح وان كان صالحه على خمسة دينارا وافتقر قاقبل التقابض بطل الصلح وان افتقر قاقبل القبض فالصلح صحيح كذا في الذخيرة * وان فارقته بعدما نقد البعض برئ من حصة ما نقد وتلزمه حصة ما بقي وان صالحه من المائة على ذهب تبرأ ومصوغ لا يعلم وزنه جازان قبضه قبل الافتراق كذا في الحاوي في الفصل الخامس في القرض والصرف فيه * واذا ماتت امرأة وترك ميراثا من رقيق وثياب وذهب وفضة وحلي فبها جواهر ولا لغير ذلك وترك زوجها أو أباهما وميراثها كله عند أبيها فالصالح الاب زوجها على مائة دينار فهذا على وجهين * الاول أن يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك وفي هذا الوجه ان كان بدل الصلح أكثر من نصيب الزوج من الذهب يجوز وان كان مثله أو أقل لا يجوز * الثاني أن لا يعلم ذلك فلا يجوز الصلح وكذلك اذا صالحه على خمسة مائة درهم فهو على هذين الوجهين أيضا وان كان صالحه على مائة درهم وخمسين دينارا جاز الصلح كيفما كان فان وجد التقابض بقي الصلح في الكل على الصحة وان لم يوجد التقابض يبطل الصلح هكذا ذكر في الكتاب ويجب أن يقال بأن الصلح في حصة الصرف يبطل وكذلك في حصة اللآلى والجواهر التي لا يمكن نزاعها الا بضرر وأما فيما عدا ذلك من الثياب والمتاع والعروض فالصلح يبقى على الصحة وان قبض الزوج الدراهم والدينانير التي هي بدل الصلح وكان الميراث في بيت الاب ولم يكن حاضرا في مجلس الصلح فان الصلح يبطل بحصة الذهب والفضة هكذا ذكر في الكتاب وهذا اذا كان الاب مقررا للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج أمانة في يده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الشراء فيحصل الافتراق من غير قبض فتبطل حصة الصرف وحصة ما لا يمكن تسليمه الا بضرر كالجوهر المرصع واللؤلؤ والمرصع فأما اذا كان جاحدا للزوج بما عنده كان الاب غاصبا لنصيب الزوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء فاذا قبض بدل الصلح فالافتراق حصل بعد

فيها زيت أو ليس فيها شيء ورجل آخر وضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احداهما فأصابت الاخرى فانه كسرتا جميعا التقابض قال يضمن صاحب الجرة القائمة التي لم تدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ومثل ما كان فيها من الزيت لانهم بمنزلة حجر وضع في الطريق فاما عطب به يضمن * فأما التي تدحرجت فانما حين زالت عن موضعهما فتدحرج صاحبها عن الضمان * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره واختلطت كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبا وضامنا وهذه جناية منه وان لم يتعمد رجل غصب من رجل بيضة وأودعه المغصوب منه بيضة فحضت دجاجة عليهم ما خرجت فرختان فقرخ الوديعه اصابع الوديعه وفرخ الغصب للغاصب وعليه ضمان البيضة التي غصب * رجل جاء الى خمر انسان وصب فيها خلافا فصارت الخمر خلاواهما انصفان قال لصاحب الخمر ان يأخذ نصف الخمر * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل غصب خمر او جملها في حبه وصب فيها خلا من عنده حتى صار الخمر خلا قال يكون الخمر للغاصب قياسا وقال الفقيه

أبو الليث رحمه الله تعالى قيل بأن الخلل يكون بينهما على قدر ختلهما لأنه صار كأنهما خلطا خلطهما قال وبه تأخذ * ولو تخال جبر الغصب في يد الغاصب قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الخلل يكون للغاصب * ولو أن رجلا أراد أن يصب خمره فآخذها آخر فخلل في يده كان الخلل للآخر * رجل قد عد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب إذا لم تهلك من ركوبه وإن كان الذي ركب الدابة بحمد دها ومنعه من صاحبها قبل أن يعقر ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فلصاحب الدابة أن يضمن أيهما شاء وكذا إذا دخل رجل دارا نساء وأخذ متاعا وحده فهو ضامن وإن لم يحوله ولم يحمد فلا ضمان عليه إلا أن يهلك بفعله أو يخرج من الدار * وإن أخذ المتاع من بيت وحوله إلى بيت آخر من تلك الدار أو إلى صحن الدار وصاحب الدار مع علمه يسكن في تلك الدار فهلك المتاع في القياس يكون ضامنا وفي الاستحسان أن كان هذا الموضع (٢٣٥) في الحرز مثل الأول لا يضمن * رجل نام

على فراش إنسان أو جلس على بساط إنسان لا يكون غاصبا لأن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن إذا لم يهلك بفعله * وكذلك رجل استأجر أرض إنسان بمحطمة فزرع المستأجر الأرض حنطة وحصدها وداسها ففقدتها الأجران يرفعها حتى يعطيه الأجر فهلك الحنطة في موضعها لا يضمن الأجر لأنه لم يحولها عن مكانها * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل ركب دابة رجل بغير إذنه ثم نزل فمات قال يضمن في رواية الأصل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وعنه أنه يضمن * قال الناطقي رحمه الله تعالى الصحيح أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن حتى يحول عن موضعها * رجل غصب عجولا فاستهلكه وييس لبن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخي

التقايض فلا يطل الصلح في حصة الصرف وكذلك إذا كان الأب مقرا للزوج بما عنده إلا أن الميراث كان حاضرا في مجلس الصلح فالصلح جائز في الكل هكذا في المحيط * وإذا ادعى الرجل سيفا محلي بفضة في يدي رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا أو اشتري بالباقي منه ثوبا قبل أن يتفرقا وقبضه فإن كان تقدم من الدنانير بقدر الحلية وحصلها فالصلح ماض وإن كان نقدا أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد وشراء الثوب فاسد أيضا كذا في المبسوط * إذا ادعى عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير وأنكر المدعى عليه أو أقر ثم صالحه المدعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله فهذا جائز سواء كان نقدا أو نسيئة كذا في المحيط * وإن اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقايضا واستهلك القلب أول يستهلكه ثم وجد به عيبا قد داسه له فصالحه على عشرة نسيئة فهو جائز ولو صالحه على دينار لم يجز إلا أن يقبضه قبل التفرق كذا في الحاوي * وإن اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بيدنا وتقايبضا ثم وجد في القلب شيئا ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على أن زاده مشترى القلب ربع كرحنطة وتقايضا فهو جائز وإن كانت الحنطة بعينها وتفرقا قبل التقايض فهو جائز أيضا وإن تقايضا ثم وجد في الحنطة عيبا ردها ورجع بثمنها ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الحنطة وقيمة العيب فما يخص قيمة الحنطة فهو ثمن الحنطة يرجع به كذا في المبسوط * وفي المتن إذا كان لرجل على رجل دراهم بخارية واصلها منها على دراهم لا يعرف وزنها قال في أنظر البخارية فإن كان الغالب فيها النحاس فهو جائز على القليل والكثير وإن كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح الأعلى مثل وزنها وإن صالح على أقل لا يجوز من قبل أن هذا ليس على وجه الخط الأبرى لو كان له عليه ألف درهم غلة صالح منها على تسعة مائة يرض لا يجوز ولو كان الدين ألفا يرض أيضا فصالح على تسعة مائة سود جاز وكان هـ ذا حطا ولو صالحه على تسعة مائة لم يشترط يضافاً عطاءه يضافاً ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان السود أفضل لم يجز الصلح على سود أقل من وزن البيض وإن كانا سواء جاز الصلح من أحدهما على الآخر بأقل من وزنه كذا في المحيط

* (الباب الرابع في أنواع الخيارات في الصرف) * إذا اشترى الرجل من رجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوما فإن أبطل الخيار قبل أن يتفرقا جاز البيع وإن تفرقا قبل أن يطلعه وقد تقايضا فالبيع فاسد وكذلك إذا كان الخيار للبائع أولهما طالت المدة أو قصرت وكذلك الأناة المصوغ والسيف المحلي والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص إلا بكسر الطوق وأما اللجام الممومة وما أشبهه فإن شرط الخيار في بيعه فهو صحيح كذا في المبسوط * وإذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون دينارا بألف درهم واشترط

رحمه الله تعالى يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الأم لأن هلاك الولد أوجب نقصان الأم وإن لم يفعل الغاصب في الأم فعلا * رجل خرصوف غنم إنسان غصبا قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن لم ينع قص قيمة الغنم شيئا كان على الغاصب مثل صوفه وإن نقص كان للمالك الخيار إن شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب وإن شاء أخذ مثل صوفه وقد نقصان الغنم لأم من جهة الصوف * رجل حمل على ظهر دابة إنسان بغير إذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقها صاحبها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يتلوم إن اندمل لاضمان على واحد وإن نقص فإن كان من الشق فكذلك وإن كان من الورم يضمن الغاصب وكذا إذا ماتت وإن اختلفا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع يمينه إن حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان * رجل صلى فوقه قنيسوته يزيديه فتخاد رجل من بين يديه أن وضعه حيث يناله فسرق لم يضمن وإن كان أكثر من ذلك ضمن * رجل بهتم رجلا إلى ماشيته ليأق بها فركب المأمور دابة إلا أنه فرقه طبت الدابة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله

تعالى ان كان بينهما انبساط في أن يفعل في ماله مثل هذا لا يضمن وان لم يكن ضمن * رجل وجد في زرع ثورين فساقهما الى مربطه يظن
أنهما لاهل قرية فاذا هما الغراهل قرية فآراد أن يربطهما اندخل أحدهما المربط وهرب الآخر فقبضه فلم يظفر به قال الشيخ الامام أبو
بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنه أخذهما ليردهما على صاحبه لا يضمن الا أن يكون نيته عند
الاخذ أنه يمنعه عن صاحبه فيضمن * هذا اذا كان في الليل * فان كان ذلك في النهار ان كان الثور اغراهل قرية كان حكمه حكم اللقطة ان
ترك الاشهاد مع القدرة على انه يأخذه ليرده على صاحبه ضمن وان عجز عن الاشهاد كان معذورا * وان كان الثور لاهل القرية فأخرج منه
زرعه وساقه ضمن لان ما يكون لاهل القرية لا يكون له حكم اللقطة في النهار وانما يكون له حكم اللقطة في الليل أما في النهار فخبره حكم
العصب فيضمن أشهد أو لم يشهد قال (٣٣٦) ومقدار ما يخرج منه عن ملكه لا يكون مضمونا عليه وان ساقه ماروا ذلك

بنفس السوق يصير غاصبا
ويصير مضمونا عليه الا اذا
ساقه الى موضع يأمن فيه
* رجل وجهه جارية الى
النحاس لينيهها فبهشتها
امرأة النحاس الى حاجة
لها فهربت قال الشيخ الامام
أبو بكر البلخي رحمه الله
تعالى الضمان يكون على
امرأة النحاس لا غير في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى صاحب
الجارية بالخيار ان شاء ضمن
النحاس وان شاء ضمن
امرأته لان النحاس أجبر
مشارك ومن مذهب أبي
حنيفة رحمه الله تعالى ان
لا أجبر المشترك لا يصير ضامنا
لما تلف في يده بغير فعله *
وعند صاحبيه رحمهما الله
تعالى يكون ضامنا * رجل
قلع نالة من أرض رجل
وغرسها في ناحية أخرى في
تلك الأرض قال الشيخ
الامام أبو نصر رحمه الله

الخيار فيهما يوم ما فسد في الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
يجوز في الجارية بحصتها من الثمن وكذلك اذا اشتراها بمائة دينار كذا في الخاوي * ولو اشتراها بمائة دينار
وشرط الاجل فاشترط الاجل كاشترط الخيار كذا في المبسوط * وان اشتراها بمحنة أو عرض جاز
اشترط الخيار يوما أو أكثر كذا في الخاوي * وان اشترى رطلا من نخاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو
جائز لانه ليس بصرف كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى فلوسا بدرهم
على أن يبيع الدراهم بالخيار فدفعت الدراهم ولم يقبض الفلوس حتى افترقا فالبيع فاسد وان كان الخيار
لبائع الفلوس وقد قبض الدراهم فالبيع جائز وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجوز هذا
العقد كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وليس في الدراهم والدنانير وسائر الديون خيار الرؤية وله خيار
الرؤية فيما يتعين كالتمر والحلي كذا في محيط السرخسي * وأما خيار الاستحقاق فان كان العقد ورد على
الدراهم والدنانير فهو أن يشتري دينار بعشرة دراهم فاستحق نصف الدينار رجع بنصف الدراهم وله نصف
الدينار ولا خيار له كذا في الخاوي * وان استحققت الدراهم وأخذها المستحق بطل القبض وله أن يرجع
بمثلهما ولا يبطل العقد وان أجاز المستحق ذلك فانه ينظر ان حصلت اجازته بعد القبض جاز القبض وليس
للمستحق على المقبوض سبيل وله أن يرجع على الناقد وان حصلت اجازته قبل القبض فوجود الاجازة
وعدمه سواء فله أن يأخذ دراهمه ولا يبطل العقد وله أن يأخذ مثلهما اذا كان قبل الافتراق كذا في
شرح الطحاوي * وأما اذا وجدها او بعضها مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق بأبدانها ما ان أجاز المستحق
وكانت الدراهم قائمة جاز واذا رد بطل الصرف كله ان كان الكل مستحقا وان كان البعض مستحقا بطل
الصرف بقدره قل أو أكثر كذا في المحيط * اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضاهم وجد زبوا فبعد الافتراق
فاستبدل فاستحققت تلك الدراهم الزبوف لم ينقض الصرف عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ان كانت الزبوف قليلة ولو وجد الكل زبوا فنقض الصرف استبدل أم لا كذا في محيط السرخسي *
وان ورد العقد على شيء بعينه نحو أن يشتري قابا فاستحق بعضه كان المشتري بالخيار ان شاء رد الباقي وان
شاء أمسكه بحصته فان استحق فلم يحكم به للمستحق حتى أجاز البيع جاز البيع وكان الثمن فيما أجاز
للمستحق يأخذ به البائع ويسلمه اليه كذا في الخاوي * لو اشترى اناء مصوغا أو قلب فضة بذهب أو فضة
تبرثم استحق الاناء أو القلب بطل البيع وان كانا في المجلس وهذا اذا لم يجز المستحق العقد * وأما اذا أجاز
جاز العقد كذا في المبسوط * رجل له على آخر ألف درهم غلة فأخذها تسعة مائة ووضح دينارافا فترقام
استحق الدينار فانه يرجع على الغريم بمائة درهم غلة وان استحق الدينار قبل أن يتفرقا يرجع عليه بدينار

تعالى الشجر يكون للغارس وعليه قيمة التالة لئلا يترك يوم قلع فان كان قلع الشجرة يضر بالارض كان لصاحب الارض
أن يعطي قيمة الشجرة للغاصب قيمة شجرة ليس لها حق القرار * رجل وطئ امرأة أبيه كرها وقال علمت أنهم على حرام وتعمدت افساد
النكاح وكان ذلك قبل أن يدخل الاب بالمرأة فوجب للمرأة على الاب نصف المهر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع الاب على الابن بما ضمن
لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا * ولو أن الابن قبلها بشهوة وقال تعمدت افساد النكاح على الاب وجب على الاب نصف المهر ثم يرجع
بذلك على الاب لانه اذا كان على شرف السقوط تهدى ف يرجع به عليه * رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير إذن أهل الغلام فرأى
الغلام غلاما نائلا به من فانه انتهى اليهم وارتنى سطح بيت فوقع ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال * رجل قال لعبد الغير
ارتقى هذه الشجرة وانثر المشمش لنا كاه أنت فذهل ووقع من الشجرة فمات لا يضمن الامر لانا ما استعمل في أمر نفسه * وان كان الامر

قال له ارتق الشجرة وانثر الشمس لا كل أنافضل ووقع ومات ضمن الأمر لأنه استعمال في أمر نفسه * المرتين إذا جعل خاتم الزهن في خنصره فضاع ضمن لأنه ليس لبس معتاد فيصير غاصبا وخنصر اليمنى واليسرى فيه سواء لأن من الناس من يحمله في اليمنى * وان جعله في البنصر لا يضمن لأن ذلك حفظ وليس بلبس * وان جعله في خنصره فوق خاتم آخر لا يضمن قالوا الحمد لله تعالى أن بعض السلاطين يجعلون الخاتم فوق الخاتم فقال محمد رحمه الله تعالى إنما يلبس للختم أشار إلى أن هذا ليس بمعتاد يقصد به التزين * فالخاتم أن الرجل إذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا * رجل رفع قلنسوة من رأس إنسان ووضعها على رأس رجل آخر فطرحتها رجل من رأسه فضاعت قالوا ان كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها بحيث أمكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لأن ذلك بمنزلة الرد على المالك وان لم يكن كذلك يكون ضامنا وقد مر قبل هذا في مثله أنه إذا كان في موضع يتمكن صاحبها من (٢٣٧) أن يديه فيأخذها لا يضمن * رجل دخل منزل رجل بأذنه وأخذ

أنا من يته بغير إذنه لينظر فيه فوقع من يده فأنكسر قال الناطق رحمه الله تعالى لا يضمن من مالم يحجر عليه * صاحب البيت لأنه مأذون دلالة * ولو أنه أخذ كوزا ليشر به فسقط من يده وانكسر لا يضمن * ولو أن سوقيا يبيع أناة فأخذه إنسان بغير إذنه لينظر فيه فسقط من يده وانكسر كان ضامنا لأنه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الأول لأن الأذن بدخول المنزل إذن بذلك دلالة * ولو أن رجلا تقدم إلى خزان يبيع الخنزير فأخذ غضارة بأذنه لينظر فيها فوقع من يده على غضارات أخرى لا يضمن قيمة المأخوذة لأنه أخذها بأذنه ويضمن قيمة ما سواها لأنها تلفت بفعله بغير إذنه * زق انشق فربه رجل فأخذه ثم تركه قالوا ان لم يكن المالك حاضرا

مثله وكذلك الجواب فيما إذا كان مكان الدينار مائة فلس كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وأما خيار الرد بالعيب فإنه يثبت لمن يجد عيبا فيما صار له به عقد الصرف كذا في الحاوي * وإذا باع دينارا بعشرة دراهم أو مصوغا من الذهب وتقابضاه ثم ان قابض الدراهم وجدها زبوا فأنهرجة فله أن يردّها فان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا استبدلها في مجلس الرد جاز وان استبدلها قبل الافتراق جاز أجمعا وان وجد البعض زبوا فان كان يسيرا لا يبطل العقد استحيانا كذا في السراج الوهاج * وان وجدها ستوقفة وكان ذلك في مجلس العقد ليس له أن يتجاوز بها فان ردها وقبل قبض الجياد في المجلس جاز وجعل كأنه آخر القبض إلى آخر المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو علم ذلك وقت القبض وقبضها لا يجوز له أن يردّها ويأخذ الدراهم الجياد ولو علم أنها ستوقفة أو رصاص وقت العقد فإنه يتظر أن علم بالبيان والتسمية فحو أن يقول اشتريت منك هذه الدراهم بهذه الدراهم المستوقفة والرصاص فالبيع جائز ويعلق العقد بهينها وان لم يسم أنها ستوقفة أو رصاص لكنه قال اشتريت منك هذه الدراهم وأشار إلى المستوقفة والرصاص فان كانا يعلمان أنها ستوقفة أو رصاص ويعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فان العقد يعلق بهما بعينها وان كانا لا يعلمان ذلك أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان جميعا ولا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم ذلك فإلّا يعلق بهما بعينها ولكن يعلق بالعقد بذلك القدر من الدراهم الجياد كذا في شرح الطحاوي * وأما إذا وجدها أو بعضها ستوقفة وكان ذلك بعد الافتراق بآدابها ان وجد الكل ستوقفة بطل الصرف كله وان وجد البعض ستوقفة بطل الصرف بقدره تجوز به أو رده واستبدل مكانه آخر أو لم يستبدل كذا في المحيط * ولو وجد الدراهم ستوقفة بعد الافتراق وقد هلك في يد المشتري فعليه قيمتها والصرف باطل ويرجع بالدنانير كذا في التارخية ناقل عن التجريد * هذا كله إذا كان بدل الدينار دراهم لا تتعين للعقد وأما إذا كان بدله مما يتعين للعقد فحو أن يشتري قلب فضة بدينار أو أناة فضة أو تبر من فضة بدينار فتقابضاه وجد المصوغ أو التبر معيبا فان رضى بتعيبه جاز وان لم يرض ورده بطل العقد سواء كان قبل الافتراق أو بعده وقابض الدينار بالخيار ان شاء رد عين المقبوض وان شاء رده مثله الا اذا ظهر فساد العقد من الأصل فحو أن يشتري المبيع أو وجدته بخلاف جنس ما سمى فلما فسد العقد استرد منه عين الدينار اذا كان قائما ومثله اذا كان هالكا كذا في شرح الطحاوي * اشترى سيفا بحلي بدراهم فوجد في شئ منه عيبا يرد الكل دون البعض لأنه شئ واحد والعيب في البعض يؤثر في الكل فان رد الكل بغير قضاء ثم افتراق قبل القبض بطل الرد لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والقبض في الصرف وجب حقا للشرع وهو ثالث فكان افتراقا

يكون ضامنا لأنه التزم الحفظ فاذا تركه ضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن لأن هذا ليس بتضييع هذا إذا أخذ الرق فاذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن وان لم يكن المالك حاضرا وعلى هذا اذا سقط شئ من إنسان فراه رجل * ولو شق رجل زق غيره ووقعه من جامد فأصابته الشمس فذاب اختل فوافقه ذكرك شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل قال لغيره كل هذا الطعام فإنه طيب فأكل فاذا هو مسموم فمات لا يضمن كما لو قال لغيره اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكت فأخذه الموصوفه فانه لا يضمن * رجل أقام البيعة على رجل أنه غصب مني هذه الجارية اليوم وأقام رجل آخر البيعة أنه اغتصبها مني منذ شهر قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي للذي أقام البيعة على الوقت الآخر ويضمن المدعي عليه قيمتها الأول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هي للذي أقام البيعة على الوقت الأول ولا يضمن إلا آخر شيئا * رجل عليه عشرة دراهم لرجل فاوفاه فوجدها القابض اثني عشر ذكرك في النوادر أن على قول أبي حنيفة وأبي

يوسف رحمه الله تعالى الزيادة أمانة إذا هلك لا يلزمه ضمانها وعلى قول محمد وزفر رحمه الله تعالى تكون مضمونة وهو القياس فلأن القابض دفع منها درهمين ليدهم ما على صاحبهما فهل كافي الطريق قالوا إن المديون يشاركون القابض فيما يبق فيكون له سدس ما بقى وذلك درهم وثلاثة دراهم لأن كل درهم من المقبوض سدسه للدافع وخمسة أسداسه للقابض * رجل دفع الدراهم إلى ناقد لينة فغمر الدراهم وكسر قالوا يكون ضامنا إلا إذا قال له المالك انغمز وهذا إذا كان المكسور لا يروج رواج الصحاح وينقص بالكسر * رجل أتلف على رجل أحمصراعى باب أو أحمدرز وجي خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم إليه المصراع الآخر ويضمن قيمتهما * رجل أخذ من أرض إنسان ترابا قالوا إن كان لذلك التراب قيمة في ذلك الموضع يضمن قيمة التراب سواء تمكن به النقصان بالأرض أو لم يتمكن وإن لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر إن انتقص به الأرض (٣٣٨) ضمن النقصان والأفلا ولا يؤمر بالكس * وقال بعضهم يؤمر بذلك * الراعى إذا خاف

على شاة فذبحها ذكر في الأصل أنه يضمن قيمتها يوم الذبح وقال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بنحواهر زاد رحمه الله تعالى إنما يضمن إذا ذبح شاة يرجى حياتها وإليه أشار في الكتاب فإنه قال وخاف الراعى على شاة ولم يقل يتقن بموتها ولا يرجى حياتها فاما إذا يتقن بموتها ولا يرجى حياتها لا يضمن لأنه مأمور من المالك بحفظها وذبحها في هذه الحالة حفظه وهو بمنزلة القصاب إذا شذر جل شاة وأذبحها فجاء إنسان وذبحها لا يضمن * ولو مر رجل بشاة لغيره وقد أشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا لأنه غير مأمور بالحفظ * وذكر في النوازل شاة لإنسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها إنسان كي لا تموت لا يضمن استحسانا لأنه أدون دلالة وهو كالمقدم شاة للضحية ويربط رجلها

لا عن قبض في حقه * وبه قضاء لا يبطل لأنه فسخ في حق الكل كذا في محيط السرخسي * وإن تقايلا والمبيع أنا فباء * الذي ملكه بالاقالة من المشتري أو غيره قبل القبض لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير إن باعه من المشتري جاز وإن باع من غيره لم يجز كذا في الحاوي * ولو اشترى ابريق فضة فيه ألف درهم بألف درهم أو بمائة دينار فقبضها وتفرق قائم وجد الدراهم رصاصا وستوقه فردها عليه كان له أن ينارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الأبريق وكذلك الزئوف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما في الزئوف يستبدله قبل أن يتفرقا من مجلس الرد كذا في المبسوط * ولو اشترى حلي ذهب فيه جوهر فوجد بالجوهر عيبا فأراد أن يرده دون الحلي لم يكن له أن يرده إلا أن يرده كله أو يأخذه كله وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت فوجد بدالقص أو بالفضة عيبا كذا في الحاوي * وإذا اشترى الرجل طستا أو ناء لا يدري ما هو ولم يشترط له صاحبه شيئا فهو جائز وإن اشترى أنا فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما ولو كان فضة سوداء أو حمر أو فيها رصاص أو صفرو هو الذي أفسدها فهو بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء تركها كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة بذهب فوجد فيه عيبا فله أن يرده فإن هلك في يده أو حدث فيه عيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب وللبائع أن يقول أنا أقبله كذلك وإن كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان كذا في الحاوي * وإن لم يجد به عيبا ولكن استحق نصفه ولم ير النصف الباقي حتى انكسر لزمه النصف الباقي ورجع بنصف الثمن كذا في المبسوط * ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقباضا والدراهم زئوف فأفقهها المشتري وهو لا يعلم فلا شيء له على البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرد مثل ما قبض ويرجع بالحياد وقال القدوري في شرحه والظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى أنه مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى قول محمد رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وذكر خفر الإسلام وغيره أن قوله ما قياس وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسان كذا في فتح القدير * وعلى هذا الاختلاف إذا كانت العشرة من قرض أو من مبيع كذا في الحاوي * ولو اشترى فضة فوجد هارديته بغير عيب لا يردها كذا في محيط السرخسي * ولو قال بائع الدراهم لمشتريها برئت إليك من كل عيب ثم وجدها ستوقه لم يبرأ وإن وجدها زئوفا برئ كذا في الحاوي * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال أبيعك هذه الدراهم وأراه إياها ثم وجدها زئوفا قال يبرأ لأنها الآن يقول هو زئوف أو يبرأ عن عيبها كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى دنانير بدراهم وقبض الدنانير فباعها من ثالث ثم وجد بها عيبا فرتها على الأوسط بغير قضاء كان للأوسط أن يردها على الأول ولا يشبه هذا العروض كذا في محيط السرخسي * اشترى خاتما

للذبح فجاء آخر وذبحها عنه جاز استحسانا * وكذا لو طحن رجل جوالق غيره في الطاحون * وكذا لو سد الورع (١) ليسقي به زرع مجاء من رجل وفتح فوهة أرضه وسقى الأرض لا يضمن * وكذا الرجل إذا جعل اللحم في القدر وصب فيه الملح فجاء آخر وأوقد النار وطبخ لا يضمن * ولو كان اللحم في المعلق فجاء آخر وألقاه في القدر وطبخه كان ضامنا * الغاصب إذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فإنه ينظر إن كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وإن كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وإن كان الرأي فيه إلى القاضي قضى عليه بما كان أنظر للمغصوب منه * رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها على المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت وماتت في الولادة أو في النفاس فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن كان ظهور الحبل عند المولى لأقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب * بخلاف مالوزني بحرة فبليت وماتت في الولادة أو في النفاس فإن لم يضمن الزاني شيئا * رجل غصب من

رجل عبدا ثم ان المصوب منه قال للغاصب اذهب به الى موضع كذا فبعه فذهب به الغاصب الى ذلك الموضع فوطب في الطريق وكان الغاصب ضامنا على حاله * ولو ان الغاصب استأجر العبد من المصوب منه لينى له حائطا مملوفا فان العبد يكون في ضمانه حتى ياخذ في عمل الحائط واذا اخذ في عمل الحائط برئ عن الضمان وكذا اذا استأجره من المالك لخدمه * رجل له كرا من حنطة غصب رجل أحدهما وذهب به ثم ان المصوب منه أودع الغاصب الكرا الثاني فخلطه الغاصب بكر الغصب ثم ضاع الكل ذكر في النوادر ان الغاصب يضمن الكرا الذي غصب ولا يضمن الوديعة * وكذلك رجل أخذ من كيس رجل فيه ألف درهم خمسمائة فذهب به ثم ردها بعد أيام ووضعها في الكيس الذي أخذها منه فانه يضمن الخمسمائة التي كان أخذها لا غير * رجل غصب دابة ثم ردها الى مربط المالك لا يبرأ عن الضمان وقال زفر رحمه الله تعالى يبرأ * ولوركب دابة غيره ثم نزل وتركه في مكانها كان ضامنا في قول أبي يوسف (٣٣٩) رحمه الله تعالى ولا يكون ضامنا في قول زفر رحمه الله تعالى

في قول زفر رحمه الله تعالى * ولو أخذ لقطعة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذي أخذها منه برئ عن الضمان حتى لو هلك لا يضمن ولم يفصل في الكتاب بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحول وذكر الحاکم الجليل تأويله اذا أعادها قبل التحول فاما بعد التحول لا يبرأ من الضمان * واليه مال الفقهاء أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها لياكلها ثم أعادها لا يبرأ من الضمان ما لم يردّها الى صاحبها * رجل نزع خاتما من اصبعه نائم ثم أعاده الى اصبعه قبل أن يتبته النائم برئ من الضمان في قولهم ولو اتبته النائم ثم نام وأعاده الى اصبعه لا يبرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويبرأ في قول زفر رحمه الله تعالى * ولورفع

من فضة فيه فص بدراهم أو دنانير وتقابضا ثم قلع المشتري الفص من الفضة والقلع لا يضر بواحد منهما ثم وجد بأحدهما عيارا رده وأخذ بحصته من الثمن وكذلك لو وجد بأحدهما عيبا قبل أن يقطع الفص من الفضة وأراد ردهما جميعا ليس له ذلك ولكنه يقطع الفص من الفضة ثم يرد الذي به العيب منهما وان كان المشتري قد قبضهما ولم يدفع الثمن حتى وجد بأحدهما عيبا فان شاء أخذهما وان شاء ردهما وان لم يجد بأحدهما عيبا ولكنهما افترقا قبل قبض الثمن بطل البيع في الفضة ولزم المشتري الفص بحصته لان الذي بطل فيه البيع انما بطل بترك المشتري دفع الثمن وذلك لا يوجب له الخيار ثم قال والفص والفضة اذا كانا مزا لم يضر ذلك بواحد منهما بمنزلة السمن في الرق يباعان جميعا بمنزلة الدقيق في الجراب وكذلك السيف المحلى أو المنطقة المحلاة أو ما أشبه ذلك من الجوهر يكون في الذهب فكل شئ من ذلك يكون نزع لا يضر بواحد منهما فكأنهما شيان متباينان في جميع ما وصفت لك كذا في المحيط في فصل المتفرقات * ومما يتصل بهذا الباب * اذا اشترى دينار بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاءه بائع الدينار بدراهم زيوف وقال وجدها في تلك الدراهم وأنكر مشتري الدينار أن تكون هذه الدراهم من دراهمه فالمسئلة على وجوه * اما ان أقر بائع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد أو قبضت حتى أوقال قبضت رأس المال أو قال استوفيت الدراهم أو قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يرد عليه * ففي الوجه الاول والثاني والثالث والرابع لا تسمع دعوى بائع الدينار حتى لا يستحق مشتري الدينار على ذلك وفي الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم القبول قول بائع الدينار وعلى مشتري الدينار البينة أنه أعطاه الجياد استحسانا * وكذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما اذا قال قبضت ولم يرد على هذا * ولو قال وجدها استوقفة أو رصاصا لا شك أن لا يقبل قوله في الوجوه الاربعة وكذا في الوجه الخامس لا يقبل قوله وفي الوجه السادس يقبل قوله كذا في المحيط *

الباب الخامس في أحكام العقد بالنظر الى أحوال العاقدين (وفيه ستة فصول)

الفصل الاول في الصرف في المرض * قال محمد رحمه الله تعالى واذا باع المريض من وارثه دينارا بألف درهم وتقابضا لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا باجازه باقي الورثة وتعتبر وصيته للوارث بالعين وكذلك اذا باعه بمثل قيمته أو أقل وعندهما اذا باعه بمثل قيمته أو بأكثر يجوز من غير اجازة بقية الورثة ولو اشترى المريض من ابنه ألف درهم بمائتي دينار وتقابضا وله ورثة كبار فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الا باجازه الورثة سواء كانت قيمة دنانيره ألف درهم أو أكثر أو أقل وعندهما ان كانت قيمة دنانيره

اللقطة وهي ثوب فلبسها عند غيبة المالك ثم أعادها الى مكانها فهو على هذا الخلاف أيضا هذا اذا لبس لبسامة اذا ما اذا كان قبضا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى موضعه لا يضمن في قولهم * وكذا الخاتم اذا أدخله في خنصره يكون استعمالا فيكون ضامنا اليسرى واليمنى فيه سواء فان أدخله في اصبع أخرى لا يكون ضامنا وان أدخله على خاتم في خنصره فهو على ما قلنا من انه اذا كان معروفا بلبس خاتمين للترين يكون ضامنا والا فلا * ولو تقلد السيف ثم نزع وأعاده ضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكذا لو كان متقلدا بسيف فتقلد به ذا السيف * وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهما السيف أيضا ثم أعاده لا يكون ضامنا * وعن محمد رحمه الله تعالى في المشتري اذا أخذ رجل خاتما من اصبع نائم أو درهم من كيسه أو خف من رجله ثم أعاده الى مكانه وهو نائم أو لم يده حتى انتبه من نومه ثم نام نومة أخرى فأعاده الى موضعه * ان أعاد في مجلسه ذلك استحسن أن لا أضمنه ولا ضمنه * وكذا لو أعاد الخاتم الى اصبع أخرى ولم يذكر في هذه المسائل قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى * قالوا الصحيح من مذهبه أنه لا يضمن الاب التحويل * وذ كرفي جمع التفاريق اذا نزاع من اصبع نائم خاتما ثم أعاده فيها
عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر النومة الاولى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر المجلس استحسانا * سكران لا يعقل وهو نائم وقع ثوبه
في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن * وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو أخذ خاتما من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كفه
ليحفظه لأنه خاف ضياعه ضمن لان المال كان محفوظا بصاحبه * السلطان الجائر اذا هدد المودع بحبس شهر أو ضرب لا يتلف عضوا منه
ليدفع اليه الوديعة فدفع ضمن وان خوفه بتلف عضو لا يضمن * ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال له ان فلانا مالا كثيرا أو انه وجد مالا
أو أصاب ميراثا أو قال عنده مال فلان الغائب أو انه يريد الفجور بأهلي فان كان السلطان عن يأخذ المال بهذه الأسباب كان ذلك سعيها
موجب للضمن اذا كان كاذبا فيما (٣٤٠) قال * وان كان صادقا فيما قال الا أنه لا يكون متظلم ولا محتسب باق ذلك فكذلك

* وان قال انه ضربني أو
قالني وهو كاذب في ذلك كان
ضامنا * رجل تعلق برجل
وخاصمه فسقط من المتعلق
به شيء وضاع قالوا يضمن
المتعلق * وقال رضي الله
تعالى عنه وينبغي أن
يكون الجواب على التفصيل
ان سقط بقر من صاحب
المال وصاحب المال يراه
ويمكنه أن يأخذ لا يكون
ضامنا * رجل أخذ غريمه
فجاء انسان وانتزعه من يده
حتى هرب الغريم فانه يعزر
بحكم الجناية ولا يضمن
المال الذي على المسدود
* رجل خرق صك رجل أو
دفتر حسابه تكلموا فيما
يجب عليه وأصح ما قيل انه
يضمن قيمة الصك مكتوبا
* رجل صب ماء على حنطة
رجل فنقصت ثم جاء آخر
وصب عليها الماء أيضا حتى
زاد في النقصان روى عن
محمد رحمه الله تعالى أن

ألف درهم أو أقل يجوز من غير اجازة بقاى الورثة وان كانت قيمة ديناره أكثر من ألف درهم فان أجاز باقي
الورثة ذلك جاز وان لم يجزوا يجزوا المشتري ان شاء نقض البيع ورد الدينار وأخذ درهمه وان شاء أخذ
من الدينار مثل قيمة درهمه ورد الفضل كذا في المحيط * واذا باع المريض من أجنبي ألف درهم بيد يئس
وتقابض مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك فللورثة أن يردوا ما زاد على الثلث فاذا ردوا كان
المشتري بالخيار ان شاء أخذ ديناره وردا لالف وان شاء أخذ من الالف قيمة الدينار وأخذ أيضا ثلث الالف
كاملا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري أن يأخذ قيمة الدينار من الالف وثلاث مائتي من
الالف كذا في الحاوي * ثم ان محمد رحمه الله تعالى خير مشترى الدراهم بعندها لك الدينار في يد المريض
وفرق بين هذا وبين ما اذا هلك الالف في يد مشتري الالف ولم تجز الورثة ما صنع المريض فان هناك لا يجز
مشتري الالف بين الفسخ والاجازة بل يأخذ قدر قيمة الدينار وثلث جميع الالف ويرد الباقي على الورثة كذا
في المحيط * وكذلك ان باع المريض سيفا قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون
دينارا بيد يئس وتقابض فابت الورثة أن يجزوا كان للمشتري بالخيار ان شاء أخذ قدر قيمة الدينار من السيف
وحليته وثلث السيف تاما بعد ذلك وان شاء رده كله وأخذ ديناره وهذا ما سبق في التخريج سواء وما
تخص به هذه المسئلة ان قيمة الدينار له من السيف والحلية جميعا وان كان المريض قد استهلك الدينار
كان للمشتري بالخيار ههنا ان شاء أخذ دينارا مثل ديناره وردا لبيع ويكون ذلك دينارا في تركه المبت يباع
السيف حتى ينقد الدينار وان شاء كان له من السيف وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقي وان كان المشتري أيضا
قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثلث الباقي وغرم ثلث الباقي للورثة كذا في المبسوط * مريض له
تسعمائة درهم لا مال له غيرها باعها بدينار قيمته تسع دراهم وقبض المشتري الدينار وقبض الاخر مائة درهم
وافترقا مات المريض والدينار قائم في يده والدراهم كذلك فاجازة للورثة ههنا وعدم اجازتهم سواء وبسلم
المشتري الدراهم مائة درهم بتسع الدينار وان كانت قيمة المائة أكثر من تسع الدينار وترد الورثة عليه ثمانية
أتساع الدينار وكذلك لو كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم مائتي درهم أو ثلثمائة درهم فاجازة للورثة
وعدم اجازتهم سواء وبسلم للمشتري مائتا درهم (١) بتسع الدينار أو ثلثمائة بثلاثة أتساع الدينار وان كان
مشتري الدراهم قبض من الدراهم أربع مائة فههنا يحتاج الى اجازة للورثة وان أجازت الورثة ذلك سلم
للمشتري أربع مائة درهم وسلم للورثة أربعة أتساع الدينار ولزم الورثة رد خمسة أتساع الدينار على المشتري
وان لم تجز الورثة ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع ورد ما قبض من الدراهم وأخذ ديناره وان شاء
أخذ مما قبض من الدراهم قدر أربعة أتساع الدينار وثلث جميع المال وذلك ثلثمائة ورد الباقي على

الثاني يضمن قيمتها يوم صب الماء عليها ويرأى الاول * رجل أحرق كدسا لرجل قال رحمه الله تعالى ان كان
قيمة البرقي السنبل أقل من قيمتها لو كان خارجا عن السنبل كان عليه قيمة الكدس * وان كانت قيمة البرقي السنبل أكثر كان عليه مثل
البرقي عليه قيمة الحل * وان غصب كدسا فداسه ثم أقام المقصوب منه البينة على الغصب فانه يقضى له بالبرقي قيمة الحل * ولو أن رجلا
غصب جواما من رجل حبة حبة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب قوم رجلا شيئا له قيمة أضمنهم قيمته
ولو جاء رجل منهم بعد رجل لم أضمنه شيئا * رجل أحج تنوره بقصب أو حبشيش وأتفق فيه لرجل وصب فيه الماء قالوا ينظر الى قيمة
التنور مسجورا وغير مسجور فيغرم فضل ما بينهما * وقيل ينظر الى أجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن الفضل * وكذا الرجل اذا
فتق قميص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط ويضمن الفضل * وكذا اذا نزاع باب دار انسان عن موضعه أو بال في بئر ماء له ضوء

أول سرج انسان وكذا كل ما كان مؤلفا من كذا اذا نقض تأليفه * ولو أفسد على آخر تأليف حصيره قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أمكن اعادته أمر باعادته كما كان وان لم يمكن سلم اليه المنقوض وبأخذ منه قيمة الحصر صحيحا * وكذلك في النعل وكل ما كان يمكن اعادته على ما كان * ولو حل سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضة * وكذا الرجل اذا شد أسنان عبده بذهب فمرى بها رجل * ولو حل سدى حائك ونشره ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فيضمن الفضل وكذا اذا أخذ نعل رجل من نعال العرب فحل شراكه يقوم النعل مشركة وغير مشركة فيضمن الفضل * قصارا وقف دابة في الطريق وعليها ثياب فر عليها ركب ومزق بعض الثياب التي كانت على الدابة قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان رأى الراكب الدابة الواقفة ضمن وان لم يصير لا يضمن * ولو مر رجل على ثوب موضوع في الطريق وهو لا يصير ويحرق لا يضمن (٣٤١) وكذا الرجل اذا جلس على الطريق فوقع عليه انسان وأصاب

الجالس ان لم ير الجالس لا يضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قدرى عن بعض أصحابنا رحمه الله تعالى خلاف هذا ولكن اذا أفتى مفت بما قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا بأس به ميت كفن بثوب الغير قالوا ان شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب وان شاء نبش القبر فأخذوا به قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الميت ترك ما لا يعطى قيمة الثوب من ذلك المال وكذا لو ضمن متبرع قيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب أن ينش وان لم يكن شيء من ذلك فان ترا صاحب الثوب لا تحره فهو أفضل وان نبش كان له ذلك * فان كان الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذي كفن الميت ودفعه * قال رضى الله تعالى عنه

الورثة وان لم يقبض مشتري الدراهم شيئا من الدراهم تردا لورثة ديناره وهل يجب على المشتري رد ذلك الدينار بعينه أم لا فالمسئلة على روايتين ولو لم يتفرقا ولم يمت المريض فزاد المشتري تسعة وخسين دينارا وتقابضاه وجاز كل ان كانت قيمة كل دينار عشرة دراهم وان كان المريض وكل وكيل باعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل أن يتقابضا فقال المشتري أنا أخذت تسعة وتسعين دينارا فهو جاز اذا رضى به الوكيل قالوا تأويل هذه المسئلة أن المريض وكل هذا الرجل يبيع الدراهم وفقوض الرأى اليه بأن قال اعمل فيها رأيك أو قال ما صنعت فيها من شيء فهو جاز حتى يكون بيع الوكيل جائزا على المريض مع المحابة فيكون بمنزلة بيع المريض فاذا زاد المشتري ورفع المحابة يجوز تأملا ما إذا لم يفقوض اليه الرأى لم يجوز ان زاد المشتري على اختلاف المذهبين * أما على قولهما فلائ الوكيل بالصرف وكيل بالبيع من وجهه وبالشراء من وجهه وبأى ذلك اعتبرناه لا تتحمل منه المحابة الفاحشة ولا يجوز بيعه على المريض * وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا نه وكيل بالبيع من وجهه وبالشراء من وجهه فن حيث انه وكيل بالبيع ان جاز تصرفه مع المحابة على المريض فن حيث انه وكيل بالشراء لم يجوز تصرفه مع المحابة على المريض فوقع الشك في جواز تصرفه على المريض فلا يجوز بالشك هكذا في المحيط * واذا اشترى من المريض ألف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا وللذى أعطى المائة أن يمسك المائة من الألف بمائة ويرد الفضل ولا وصية له هنا كذا في المبسوط * قالوا وهذا على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد لا يتعين للرد فأما على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد يتعين للرد فعلى الذى أعطى المائة أن يرد جميع الألف المقبوضة على ورثة الميت ويرجع عليهم بمائته ان كانت قائمة بعينها كذا في المحيط * فان كان أعطى من المائة ثوبا أو ديناراً كان ذلك بيعا صحيحا فان مات المريض وأبى الورثة أن يجيزوا ويخبر صاحب الدينار والثوب فان شاء نقض البيع وان شاء كان له من الألف مائة مكان مائة وقبضه الدينار والعرض بطريق المعاوضة وثلاث الألف بطريق الوصية اذا كان الدينار والألف قائمين في أيدي الورثة كذا في المبسوط * وثلاث ما بقى ان كانا هالكين كذا في المحيط * واذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمة بالدينار عشرون دينارا فباعه بمائة درهم قيمتها عشرة دنانير ثم مات المريض وأبى الورثة أن يجيزوا فالمشتري بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء أخذ ثلثي الابريق بثلثي المائة وثلثه للورثة كذا في الحاوى

الفصل الثاني في الصرف مع مملوكه وقربائه وشريكه ومضاربته وصرف القاضى وأمينه ووكيله وصرف الوصى ليس بين المولى وعبده ربا فان كان على العبد دين فليس بينهما ربا أيضا ولكن على المولى أن يرد

(٣١ - فتاوى ثالث) وعندى هذا اذا كفن من غير خياطة وان خيط فليس لصاحب الثوب أن ينش وبأخذ ثوبه * جمال أراد أن يعبر بجماله في نهر كبير يجري فيه الجدد كما يكون في الشتاء فركب بعيرا وأدخله في النهر وسائر الجبال عقيبته فسقط بعيره وتلف ما عليه قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الناس يسلكون النهر في مثل هذا الوقت لا يضمن الجمال * رجل بنى حائطا في أرض الفص من تراب هذه الأرض قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الحائط لصاحب الأرض لا سبيل للباني عليه لانه لو أمر بنقض الحائط يصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * وعن غيرهما رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير امر صاحب الكرم فان لم يكن للتراب قيمة فانما الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون الباني متبرعا به * وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل هدم لا تحرق ما مينا وقيمة البناء سوى أرضه مائة درهم وقيمة أرضه سوى البناء مائة درهم

وقية التراب المهسوم ثلاثون درهما قال صاحب البناء بالخيار ان شاء ضمنه مائة درهم فيصير تراب البناء ونقصه للهادم وان شاء ضمنه سبعين درهما وليس للهادم من ترابه شيء * وعن أبي مقاتل رحمه الله تعالى هدم رجل حائط رجل قال يقوم الحائط مبنيا فان كانت قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهما والتراب لصاحب الحائط * ولو قال صاحب الحائط لا أريد أخذ تراب الحائط وأدفعه الى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم * رجل غصب ساجدة وأدخلها في بنائه فانه يملك الساجدة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساجدة والبناء سواء فان اصطالحا على شيء جاز فان تنازع باع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما * وكذا المودع اذا خلط حنطة الوديعة بشعر رجل وغاب المودع كان الجواب كذلك * وكذا الوهب في الربح بثوب انسان وألقته في صبيغ آخر حتى انصبغ وقيمة الثوب والصبغ (٣٤٣) سواء * وكذا الدجاجة اذا ابتعت لؤلؤة وقيمة ماسواء وان كانت قيمة اللؤلؤة أكثر

كان لصاحب اللؤلؤة أن يملك الدجاجة بقيمتها ولو اراد صاحب الدجاجة ان يعطى قيمة اللؤلؤة كان لذلك * وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيئا يسيرا فلا شيء على صاحب البعير * وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الاخراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة أن يملك القدر بقيمته وتطأ رها كثيرة لصاحب أكثر المالكين أن يملك الاخر بقيمته فان كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسمان الثمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا قلبه وأنتظر

ما أخذه على العبد سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم كذا في المبسوط * وكذلك أم الولد والمدير كذا في الحاوي * ولو باع من مكاتبه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم لا يجوز و كان رباهم معتق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة المكاتب وعندهما بمنزلة حر عليه دين كذا في المحيط * والوالدان والزوجان والقربة وشريك العنان فيما ليس من تجارتهم في الربا بمنزلة الاجانب * والمماليك بمنزلة الاحرار في ذلك فاما المتفاوضان اذا اشترى أحدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع كذا في المبسوط * قال القدوري ولا يجوز فعل القاضي وأمينه لليتيم وفعل الاب لابنه الصغير والوصي الاما يجوز بين الاجنبيين وكذلك اذا اشترى الاب من مال ابنه لنفسه أو المضارب باع من رب المال لم يجز الا ما يجوز بين الاجنبيين كذا في المحيط * واذا كان لليتيم دراهم فصرفها الوصي بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز وكذلك لو كان انا فضة فباعه من نفسه بوزنه ولو كان في حجره يتيمان لاحدهما دراهم وللاخر دينار فصرفهما الوصي بينهما لم يجز كذا في الحاوي * واذا اشترى من مال اليتيم شيئا لنفسه نظرت فيه ان كان خيرا لليتيم أمضيت البيع فيه والا فهو باطل وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا للآخر الذي روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط * قال وحكم القاضي في الصرف وحكم وكيله وأمينه كحكم سائر الناس يريد به انه يشترط التقابض في المجلس ويكون التقابض اليه اذا فعل ذلك في مال الغائب أو اليتيم ولو باع مال اليتيم من نفسه أو صرف دراهمه بدراهم نفسه أو بدنانير نفسه لا يجوز كذا في الحاوي *

الفصل الثالث في الوكالة في الصرف * اذا تصارف الوكيلان لم يسمع اهـ ما أن يتفرقا حتى يتقابضا ولا يضرهما غيبة الموكلين عنهما كذا في الحاوي * تصارفا وكلا يقبضه فتقباض الوكيلان قبل افتراق الموكلين جاز وبعد افتراقهما لا يجوز كذا في محيط السرخسي * واذا وكل الرجل رجلين بدراهم بصرفهما فليس لاحدهما أن يصرف دون الآخر وان عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصة الذاهب وهو النصف وبقيت حصة الباقي وهو النصف كذا في الذخيرة * وان وكلا جميعا رب المال بالقبض أو الاداء وذهب باطل الصرف كذا في الحاوي * وان وكله بان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقباضا أو اقرا الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهم مازي فاقبله الوكيل وأقر أنه من دراهمه وجد الموكل فهو لازم على الوكيل كذا في المبسوط * ولو وجد الوكيل أن هذا من تلك الدراهم فأقام مشتريها بينة أنه منها ولم يكن أقره هو بالاستيفاء تقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الاصر

حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه وقال بشر رحمه الله تعالى * فمن يقبله الذي يطلب اللؤلؤة * رجل غصب عبدا وشديد العبد فقل العبيد و قتل نفسه ضمن الغاصب قيمة العبد كما لو قتله غير العبد عند الغاصب كان له أن يضمن الغاصب * رجل غصب سفينة فوجد بها المالك في وسط البحر فان المالك لا يستردّها من الغاصب وان كان يواجرها منه الى الساحل * وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجد بها المالك مع الغاصب في المقارة فان المالك لا يستردّها منه ولكن يواجرها الى المأمن * رجل غصب عبدا فأيضت عينه عند الغاصب فاستردّه المالك وضمن الغاصب أرش العين ثم انجلى البياض عند المالك كان للغاصب أن يستردّه من المالك ما ضمن من أرش العين * رجل غصب عبدا فأقرنا أو خبازا أو نحو ذلك فتدنى العمل عند الغاصب قالوا يقوم العبد خبازا أو قارنا أو يقوم غيره خبازا أو غير قاري فيضمن الغاصب فضل ما بينهما

* رجل غصب من رجل عبداً أو دابة أو غاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالانفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي إلى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب * ولو قضى القاضي بالانفاق على المغصوب منه لا يجب على المغصوب منه شيء وإن رأى القاضي المصلحة في أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوفاً ويمسك الثمن لصاحب الدابة فعل ذلك * رجل خدع صبية وذهب به إلى موضع لا يعرف قال محمد رحمه الله تعالى يحبس الرجل حتى يأتي بها أو يعلم أنها قد ماتت * مديون دفع الدراهم إلى صاحب دينه وأمره بأن ينقدها فهلك في يده هلك من مال المديون على حاله * ولو دفع الدراهم إلى صاحب الدين ولم يقل شيئاً ثم إن الطالب دفع الدراهم إلى المديون لينقدها فهلك في يده هلك من مال الطالب كالمودعها الطالب إلى أجنبي لينقدها * رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم فقال ثلاثة منها لك والباقي سلمها إلى فلان وفلان (٣٤٣) فهلكت العشرة في يده ضمن الثلاثة لأنها مقبوضة بهبة فاسدة والباقي أمانة في يده * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع إلى آخر عشرة دراهم خمسة منها هبة له وخمسة منها وديعة عنده فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية قال على القابض سبعة دراهم ونصف لأن الخمسة الموهوبة مضمونة عليه والخمسة التي استهلكها نصفها كانت من المضمونة ونصفها من الأمانة فلهذا يضمن سبعة ونصف * رجل عليه درهم لرجل فسد في المديون إلى الطالب درهمين أو درهماً ثم درهماً فقال خذ درهمك منهما فضع الدرهما قبل أن يعين درهماً قالوا هلك من مال المديون * رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسداً أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسداً قالوا لا يضمن شيئاً * رجل غصب من رجل دراهم أو ديناراً في

* فن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال هذا الذي ذكر في الكتاب خطأ لأن هذه الصورة ليست موضع إقامة البينة فالقول لمشتري الدراهم استحساناً كما إذا جاء المسلم إليه بدرهم زيف يدعي أنه من رأس المال ولم يكن أقتر بالاستيفاء وكفى ببيع العين إذا جاء البائع بزيف يدعي أنه من الثمن ولم يكن أقتر بالاستيفاء فالقول قوله استحساناً فكذا هنا وإلى هذا مال شمس الأعمى السرخسي * وشيخ الإسلام خواهرزاده رحمه الله تعالى صحح ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقال بل القول للمشتري استحساناً ولكن مع البين فهو بهذه البينة أسقط البين والبينة لا سقط البين مقبولة كما إذا أقامها المودع على الرد أو الهلاك وكان الشيخ الإمام الزاهد أبو عبد الله بن الحسين بن أحمد رحمه الله تعالى يقول ليس في الكتاب أن يشتري الدراهم بكلف بأقامة البينة وانما فيه أنه لو أقامها قبلت وله أقامها الدفع البين عن نفسه فكان كالمودع قال وكذلك إذا استخلف الوكيل على ذلك فنكل فرد عليه بنكوله لزم الموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا هذا خطأ أيضاً لأنه لا عين على الوكيل في هذه الصورة وانما البين على المشتري لأن القول قوله شرعاً ومن جعل القول قوله شرعاً توجه عليه البين فهو وانما إذا حلف على ذلك أمانته يحلف الوكيل فلا وانما هو الصحيح من الجواب وكذلك إذا حلف مشتري الدراهم رد على الوكيل ويكون ذلك رد على الأمر لانه رد على الوكيل بغير اختياره بما هو حجة في حق الأمر فيظهر ذلك في حقه والمحققون منهم صححوا المذكور في الكتاب وقالوا هذا الذي ذكرتم على طريق الاستحسان وما ذكر محمد رحمه الله تعالى على طريق القياس فإن القياس أن يكون القول قول الوكيل مع عينه كما في بيع العين كذا في المحيط * وإذا وكله بان يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير كذا في المبسوط * وإذا وكل الرجل رجلاً بأن يشتري له ابريق فضة بعينه بدراهم فاشترى بدراهم كما أمره ونوى أن يكون المشتري لنفسه كان المشتري للأمر ولو اشترى بدنانير أو عرض كان المشتري للوكيل ولو كان وكاه أن يشتري ابريق فضة بعينه ولم يسم له الثمن فاشترى بدراهم أو دنانير كان المشتري للوكيل ولو اشترى بعرض أو بشيء من المكيل أو الموزون فالمشتري للوكيل كذا في المحيط * ولو وكله ببيع فضة بعينها ولم يسم ثمنها فباعها بفضة أكثر منها لم يجز ولم يضمن الوكيل والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل يقبض منها بوزن فضته والباقي في يد الوكيل حتى يردّه إلى صاحبه كذا في خزائن الأكل * قالوا تأويل ما قاله محمد رحمه الله تعالى إن الموكل أحق بالفضة التي قبضها الوكيل أن الموكل إذا كان بحال لا يقدر على أخذ فضته بعينها بأن غاب قابضها أو كان حاضراً وقد استهلكها فاقى كانت الحالة هذه كان له أن يأخذ مما في يد الوكيل مثل فضته وزناً فأما إذا كان قادراً على أخذ فضته بعينها فانه يأخذها لا غير كذا في المحيط * وإذا وكل الرجل رجلاً

بلدة فطالبه المالك في بلدة أخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة وإن اختلف السعر * ولو غصب عينا فلقبه المغصوب منه في بلدة أخرى والمغصوب في يد الغاصب فإن كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب وليس له أن يطالبه بالقيمة وإن كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار أن شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وإن شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة الغصب * ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وأيسر له أن يطالبه بقيمة يوم الغصب * ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الأمثال فإن كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر فانه يبرأ برء المثل * وإن كان السعر في هذا المكان أقل فالمالك بالخيار أن شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وإن شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر بخير الغاصب إن شاء أعطاها مثله في مكان الخصومة وإن شاء

أعطاه قيمته حيث غصب إلا أن يرضى المصوب منه بالناخير * وإن كانت القيمة في المكانين سواء كان للمصوب منه أن يطالبه بالمثل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها إلى بغداد فقال عليه قيمته بمكة * ولو غصب غلاما بمكة فجاءه إلى بغداد قال أن كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته وإن كان من غير أهل مكة أخذ غلامه * ولو أن رجلا جلا رجلا إلى بعض البلاد ذكرها كان على الحامل كراؤه إلى الموضع الذي حمله منه * الغاصب إذا أتى بقيمة المصوب المستهلك فأبى المالك أن يقبل قال أبو نصر رحمه الله تعالى يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالقبول وقال نصير رحمه الله تعالى كذا في قوله في الغصب والوديعة إذا وضع بين يدي المالك برئ وفي الدين لا يبرأ حتى يضعه في يده أو في حجره فإن رماه فقد برئ ولو لم يعلم صاحب الثوب أنه ثوبه فرماه ثم جاء آخر فرمعه قال أبو بكر رحمه الله تعالى أخاف أن لا يبرأ لأنه ربما يقع عند صاحب (٣٤٤) الثوب أنه وديعة ولم يعلم أنه ثوبه واختار للفتوى أنه يبرأ لأنه رد عليه عين ماله فإن

الغاصب لو أطمع المصوب منه برئ من الضمان وإن كان لا يعلم * وإن وضع عين الغصب والوديعة بين يدي المالك يبرأ من الضمان * ولو كان المصوب مستهلكا فأتاه القيمة فلم يقبل ولم يرفع الأمر إلى القاضي ووضع القيمة بين يدي المالك لا يبرأ * وإن وضعه في يد المالك أو في حجره يبرأ عن الضمان * ولو وضع الغصب أو الوديعة بين يدي المالك برئ فإن غصب من شيء ثم دفعه إليه فإن كان الصبي من أهل الحفظ صح الرد عليه والأفلا ويكون بمنزلة ما لورفع السرج عن ظهر دابة الفير ثم أعاده إلى ظهر الدابة لا يصح فإن كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة إلى الصبي إن كان الصبي مانوا في التجارة صح وبرئ وإن لم يكن مانونا لا يبرأ الغاصب عن الضمان لأن دفع القيمة يتضمن معنى التملك * رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهي قائمة بعينها فأبرأ منها صح ويصير المصوب أمانة في يده * وكذا إذا حمله من ذلك برئ الغاصب عن الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا إن كان مستهلكا فهو أبرأ عن الدين وإن كان قائما فهو أبرأ عن ضمان الغصب فيصح ويصير العين أمانة عند الغاصب * رجل ابتلع درة رجل ومات فإن تركه مالا يعطى الضمان من تركته وإن لم يدع مالا لا يشق بطنه * بخلاف ما إذا مات الحامل وفي بطنها ولد حتى يضطرب فانه يشق بطنها لأن في ذلك صيانة لا آدمي عن الهلاك فيجوز بخلاف المسألة الأولى * ولو ابتلع درة غيره وهو حي ضمن قيمتها ولا ينتظر إلى أن يخرج منه * شجرة القرع إذا نبتت في ملك رجل فصارت في حب رجل آخر وعظم القرع فتعذر أخراجه من غير كسر الحب فهي منزلة اللؤلؤة إذا انتلمها دجاجة ينظر إلى أكثر المالين قيمة فيقال لصاحب الأكثر انشئت أعطيت الآخر

بيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز فإن علم المشتري أن الفضة التي في التراب مثل الثمن فرضى جاز ذلك وله الخيار فيه فإن رده بغير حكم جاز على الآخر وإن تفرقا قبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد كذا في الحاوي * وإن باعه بعرض وقد علم أن في التراب ذهبا أو فضة أو كليهما جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وإن لم يعلم أن فيه أحدهما أو كليهما فباعه بالعرض جاز عند الكل كذا في المحيط * ولو وكله بأن يبيع له سيفا محلي فباعه نسيئة فالبيع فاسد ولا ضمان على الوكيل وكذلك إن اشترط فيه الخيار أو باعه بأقل مما فيه نقد فهو فاسد ولا ضمان على الوكيل * ولو وكله بحلي ذهب فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه له بدراهم ثم تفرقا قبل قبض الثمن فإن كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر بطل البيع في حصة الصرف وجاز في حصة اللؤلؤ وإن كان لا ينزع إلا بضرر لم يجز شي منه كذا في المبسوط * ولو وكله بأن يشتري له فلوسا بدرهم فاشترها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها إلى الآخر فهي للآخر وإن كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار أن شاء ردها وإن شاء أخذها فإن أخذها فهي لازمة له دون الآخر إلا أن يشاء الآخر أن يأخذها كذا في الحاوي * وإذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له طوق ذهب بعينه بألف درهم ودفع إليه الألف فاشترى الوكيل الطوق بألف درهم ونقد الثمن فقبل أن يقبض الوكيل الطوق كسر رجل الطوق في يد البائع كان للوكيل الخيار أن شاء أمضى العقد وأتبع الكاسر بقيمة الطوق مصوغا من خلاف الجنس وإن شاء فسخه العقد ودفع إليه البائع أن شاء عين تلك الدراهم وإن شاء أمثلها فإن أمضى الوكيل العقد وأخذ من الكاسر قيمة الطوق ليس للموكل أن يأخذ تلك القيمة من الوكيل وإنما يأخذ منه مثل تلك الدراهم التي دفعها إليه كذا في المحيط * فإذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر تصدق بالفضل إن كان فيه كذا في المبسوط * وإذا وكل رجلا بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وسلم الطوق إلى المشتري فجاء المشتري بعد ذلك وقال وجدت الطوق صفرا أموها بالذهب فأنكر الآخر فالمسألة على وجهين * الأول أن يجحد الوكيل ذلك فأقام المشتري عليه البيعة بذلك أو لم تكن للمشتري بيعة خلف الوكيل فنكل ورد القاضي الطوق عليه وفي هذين الوجهين الطوق يلزم الموكل * الوجه الثاني أن يقرأ الوكيل وفي هذا الوجه المسألة على وجهين أيضا * إن رد عليه بغير قضاء كان ذلك ردا على الوكيل وليس له أن يجحده الموكل في ذلك * وإن رد عليه بقضاء فاضل لم الوكيل أيضا ولكن الوكيل حق محاسبة الموكل كذا في المحيط * وأكره للمسلم توكيل الذي أو الحرب بأن يصرف له دراهم أو دنانير وأجزه أن فعل كذا في المبسوط * وإذا وكله بدراهم يصرفها له فصرفها مع عبد للموكل فهذا على وجهين * الأول أن لا يكون على العبد دين ففي هذا الوجه لا يجوز صرف الوكيل مع العبد كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه ولكن لا ضمان على الوكيل وإن كان

على رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهي قائمة بعينها فأبرأ منها صح ويصير المصوب أمانة في يده * وكذا إذا حمله من ذلك برئ الغاصب عن الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا إن كان مستهلكا فهو أبرأ عن الدين وإن كان قائما فهو أبرأ عن ضمان الغصب فيصح ويصير العين أمانة عند الغاصب * رجل ابتلع درة رجل ومات فإن تركه مالا يعطى الضمان من تركته وإن لم يدع مالا لا يشق بطنه * بخلاف ما إذا مات الحامل وفي بطنها ولد حتى يضطرب فانه يشق بطنها لأن في ذلك صيانة لا آدمي عن الهلاك فيجوز بخلاف المسألة الأولى * ولو ابتلع درة غيره وهو حي ضمن قيمتها ولا ينتظر إلى أن يخرج منه * شجرة القرع إذا نبتت في ملك رجل فصارت في حب رجل آخر وعظم القرع فتعذر أخراجه من غير كسر الحب فهي منزلة اللؤلؤة إذا انتلمها دجاجة ينظر إلى أكثر المالين قيمة فيقال لصاحب الأكثر انشئت أعطيت الآخر

قيمة ما فيه بصر لك فان أي يباع الحب عليه ما على نحو ما قلنا فيكون الثمن بينهما وكذا الجواب في الاترجة اذا دخلت في قارورة رجل * ولو
أدخل رجل أترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعدرا خراجها فان الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الاترجة قيمة الاترجة ولصاحب القارورة
قيمة القارورة وتصير القارورة والاترجة ملكا بالضمنان * ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد
منهما بقيمة مختلطة لان هذا نقصان حصل لأفهل أحد فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه بأولى من الآخر * ولو أودع رجل فصيلا
فأدخله المودع في بيته فعظم ولم يقدر على إخراجه الا بقلع الباب فله أن يعطى صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار الفصيل بحال لا يمكن
إخراجه الا بقلع الباب وان شاق قلع بابه ورد الفصيل الى صاحبه قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون هذا الجواب فيما اذا كان نقصان
البيت باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان (٢٤٥) الذي يدخل في البيت وأي المودع

قلع الباب فانه يؤمر صاحب
الفصيل أن يدفع نقصان
البيت الى المودع ويخرج
الفصيل وهذا اذا دخل
المودع الفصيل في بيته * ولو
استعار المودع من غيره بيتا
وأدخل فيه الفصيل فانه
يقال لصاحب الفصيل ان
أمكنك إخراج الفصيل
فأخرجه والا فأنجره واجعله
اربا ربا دفعا للضرر عن
صاحب البيت * ولو كان
مكان الفصيل جارا وبغل
فان كان ضرر قلع
الباب فاحشاف كذلك وان
كان يسيرا كان لصاحب
الجار والبغل أن يقلع الباب
ويلتزم ضمان نقصان البيت
لتصل الدابة الى صاحبها
ويندفع الضرر عن صاحب
البيت بإيجاب الضمان
* فصار بسط ثوب القصار
على جبل فألقته الرياح في
اجانة صباغ وانصبغ بصبغه
ذكر الناطق رحمه الله
تعالى أنه ليس على القصار

على العبد دين يجوز كماله فعل المولى ذلك بنفسه ولكن لا يسلم الوكيل المبيع الى العبد حتى يستوفي منه
الثمن كذا في المحيط * واذا وكله بألف درهم بصرفها له فباعها بدينار وحوط عنه ما لا يتغابن في مثله لم يجز على
الامر وان صرفها بسعرها عند مفاوض الوكيل أو شريكه في الصرف أو مضارب له في المضاربة لم
يجز وان صرفها عند مفاوض الامر لم يجز كماله صرفها بالامر بنفسه وان صرفها عند شريك الامر
في الصرف غير مفاوض فهو جائز وكذلك مضارب به كذا في المبسوط * واذا وكله بألف درهم بصرفها
وهما بالكوفة ولم يسم مكانا في أي ناحية من الكوفة صرفها جاز وان خرج بها الى الحيرة وصرفها
فهو جائز ولا ضمان على الوكيل هذا اذا لم يكن لموكل به حل وموثة أما اذا كان له حل وموثة كالعبد
والطعام وأشياء ذلك فباعها في بلد آخر غير الكوفة ان لم ينقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا
وان نقلها الى بلد آخر وباعه ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى اذا نقل الى مكة
واستاجر بذلك فان ضاع أو مرق منه فهو ضامن وان سلم حتى باع أجرت البيع ولم ألزم الامر من الاجر شيئا
وذكري رواية أبي حفص أجرت البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي أمره فيه ببيعه وذكري هذه
المسئلة في كتاب الوكالة وقال استحسنان أن أضمنه ولا أجيز البيع اتفقت عليه رواية أبي سليمان ورواية
أبي حفص فكان ماذكري في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه اذا سلم حتى باع أنه يجوز البيع جواب
القياس لاجواب الاستحسان فصار حاصل المسئلة أن فيما له حل وموثة اذا باعه الوكيل في مصر آخر جاز
قياسا ولا يلزم الامر من الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع كذا في الذخيرة * وهو الاصح كذا في
المبسوط * ومن وكل غيره بألف درهم بصرفها له ثم ان الموكل صرف تلك الألف فجاء الوكيل الى بيت الموكل
فأخذ ألفا غيرها وصرفها فهو جائز وكذلك لو كانت الاولى باقية فأخذ الوكيل غيرها وصرفها فهو جائز
وكذلك الدينارين والفلس كذا في الحاوي * ولو دفع الموكل تلك الألف الى الوكيل فسرق منه أو هلك في
يده بطلت الوكالة كذا في المحيط * ولو أمره ببيع فضة بعينها أو ذهب بعينه فباع غير ذلك لم يجز كذا في
الحاوي * واذا وكله بدواهم بصرفها له بدنانير وهما بالكوفة فصرفها بدينارين كوفية مقطعة فهو جائز في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا اذا صرفها بدينارين شامية
* واعلم بأن الوكالة تنصرف الى نقد البلد وقد كان نقد البلد في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكوفية
المقطعة والشامية فافتى على ما شاهد في زمنه وفي زمن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كان نقد البلد
الشامية لا غير فافتى على ما شاهد في زمنهما فهذا في الحقيقة اختلاف عصر وزمان * واذا وكله أن يشتري
له بدينارين دراهم غلة ولم يسم غلة الكوفة أو غلة بغداد فهذا على غلة الكوفة يريد به اذا كان

ولا على رب الثوب شيء لاجل الصبغ ولكن يباع الثوب فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه * رجل ذبح شاة انسان
ظالم فباعها بالخيار ان شاء ترك المذبح عليه وضمنه قيمتها وان شاء أخذ المذبح وضمنه النقصان * وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا أو
وعن الققية أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه اذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية * ولو قطع يد جارا وبغل
قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع اليه الدابة وان شاء أمسكها ولا يرجع على القاصب بشيء بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا
أو جارية فقطع يدها أو رجلها كان لصاحبها أن يضمن القاصب قيمتها ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان ويأخذ المقتطوع لان
الاتي بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا من كل وجه * أما العوامل فيقطع اليد والرجل يصير مستهلكا لهذا كان له الخيار في الاتي
ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ضمنه جميع القيمة كالموخرق ثوب انسان خرقا فاحشا هذا اذا كانت الدابة مما لا تؤكل كالحمار والبغل فان

كانت مما تؤكل كالشاة والجوز في ظاهر الرواية هذا والاول سواء للمالك أن يضمه جميع القيمة وليس له أن يضمه النقصان ويمسك الدابة * وهكذا كرشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * وكذا إذا ذبح شاة فلا صاحبها أن يدفع المذبوحة ويضمه قيمتها وإن شاء أخذ المذبوحة ولا شيء له * ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمه النقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يضمه جميع القيمة * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى أن ذبح حمار غيره فلا مالك أن يمسك الحمار ويضمه النقصان وإن شاء ضمته كل القيمة ولا يمسك المذبح * وإن قتله فليس له أن يضمه النقصان * وقال محمد رحمه الله تعالى أن كان له قيمة بعد قطع اليد أو الرجل فإن شاء ضمته جميع القيمة وإن شاء أمسك الدابة وضمه النقصان والاعتماد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو فقاعيني حمار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أن شاء سلم الجنة وضمه جميع القيمة وليس له (٢٤٦) أن يمسك الجنة ويضمه النقصان وهي مسئلة الجنة العمياء وفي عين واحد من الفصيل

التوكيل بالكوفة فإن اشترى بها غلة بغداد أو غلة البصرة فإن كانت مثل غلة الكوفة أو فوقها جاز وإن كانت دون غلة الكوفة لا يجوز * ولو وكرهه بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية فباع بدنانير كوفية فإن كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها مثل وزن الشامية يجوز على الأصح قال وليست الدنانير في هذا كالدراهم يريد أن في الدراهم لا تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة وفي الدنانير تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة حتى قال لو وكرهه بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية فباع بكذا دينار كوفية فإن كانت الكوفية وزنها مثل وزن الشامية جاز على الأصح وما لا فلا وقال فمين وكل رجل أن يبيع هذه الدنانير بكذا دراهاهم غلة الكوفة فباعها بغلة بغداد أو بغلة البصرة قال إن كانت غلة البصرة مثل غلة الكوفة جاز ولم يشترط أن تكون مثل وزن غلة الكوفة ولو قال بعهاب دنانير عتق فباعها بشامية لا يجوز على الأصح وإذا أقرض الرجل رجلاً ألف درهم وقبضها المستقرض ثم إن المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقع الصرف للمستقرض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وأما إذا قال اصرفها ولم يزد عليه فلا يصح التوكيل عندهم جميعاً كذا في المحيط * رجل عليه ألف درهم لرجل فدفعت إلى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقه منها فأخذها فهلك قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلك الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وإن أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع إليه ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير وقال خذها قضاء لحقك فأخذ كان ذلك من ماله ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير فقال بعهاب حقه فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها بصير قاض حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا وكل رجلاً ببيع قلب له ووكرهه آخر ببيع ثوب له فباعها ما جيعا صفقة واحدة بدنانير وعشرة دراهم على أن الدنانير من القلب والدراهم من الثوب كان جائزاً فإن دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشركه صاحب الثوب ولو باعها بعشرين درهماً ثم نقد عشرة دراهم كانت من ثمن القلب وكان البيع جائزاً ويجوز كلها لصاحب القلب ولا يشركه صاحب الثوب فيها كذا في الحاوي

(الفصل الرابع في الرهن والحوالة والكفالة في الصرف) * قال محمد رحمه الله تعالى إذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم بدنانير فنقد الدينار وأخذ بالدراهم رهنها فهو جائز كذا في المحيط * فإن هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وإن هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفياً كذا في البحر الرائق * ولو افترق المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف وإذا بطل الصرف بالافتراق بقي الرهن مضموناً

أو بالحش وما يعمل به كالثيران ربع القيمة والبقرة إن كانت يعمل بها فكذا * ولو قطع رجل حماراً ويده ثم ذبحه صاحبه لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى إذا قتل إنسان ذبائمه أو أسداً مما لا يضم شيئاً بخلاف القرد لأن القرد يكنس البيت ويخدم * رجل غصب معصفاً فنقطه قالوا هي زيادة فصاحب المصحف بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وإن شاء ضمته قيمته غير منقوطة * وذكر المصنف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن صاحبه يأخذه بغير شيء * رجل اغتصب أرضاً فبذرها حنطة ثم اختصم قبل أن ينبت قال محمد رحمه الله تعالى إن شاء صاحب الأرض تركها حتى ينبت ثم يقول للأغاصب

أقلع زرعك وإن شاء أعطاه ما زاد الزرع فيه يقوم الأرض وفيها البذر وتقوم وليس فيها البذر فأعطاه فضل ما بينهما رجل على اغتصب غلاماً قيمته خمسمائة فبرئ وصار يساوي ألف درهم قال صاحبه بالخيار إن شاء ضمته خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع إليه الغلام وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه * رجلان مع أحدهما سويق ومع الآخر زيت أو سمن فاصطدما فأنصب سمن هذا وزيته في سويق ذلك قال صاحب السويق يضمن لصاحب الزيت أو السمن مثل زيتيه أو سمنه لأن صاحب السويق استهلك سمن هذا وزيته ولم يستهلك صاحب الزيت سويق ذلك لأن هذا زيادة في السويق * دابة رجل في مربطه مشدودة وباب مغلق فجاء إنسان وحل الدابة ثم جاء آخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم * ولو أن رجلاً أخذ مملوكاً إلا بقى وقيدته وأغلق عليه الباب فدخل رجل فبيده وفتح الباب فذهب المملوك قال لا ضمان على الذي فتح الباب وحل القيد لأن بني آدم

لهم عزيمة في الذهاب فهو الفاعل * والبهيمة ليس لها عزيمة فان كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن أن يلقي نفسه في البئر ونحو ذلك قال
هو ضامن له لانه لا يعقل (١) وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا يضمن في البهائم أيضا * رجل غصب من آخر كرا من حنطة ثم دفعه الى
المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه لي فطحنه ثم علم أنها كانت حنطه قال للمغصوب منه أن يسلك الدقيق * وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه
الى المغصوب منه وقال انسجه لي فنسجه ثم علم به * وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب دابة ليركبها
فأعارها الغاصب اياه فعميت تحتها برى الغاصب عن ضمانها * أرض بين رجلين زرعها أحدهما كلها بغير أمر الشريك قال فمخدرجه
الله تعالى ان كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطى الذي لم يزرع الذي زرع نصف بذره ويكون الزرع بينهما نصفين جاز * وان لم يتراضيا بذلك
ولم ينبت الزرع بعد لم يجز * وان كان قد نبت فأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع فان الأرض (٣٤٧) تقسم بينهما نصفين فما أصاب

الذي لم يزرع من الأرض
يقطع ما فيه من الزرع
ويضمن الذي زرع له
مادخل أرضه من نقصان
القلع * رجل أضاف رجلا
ففسى الضيف عنده ثوبا
فأنته به صاحب البيت
فغصبه غاصب قال ان
اغصبه غاصب في المدينة
فليس عليه ضمان وان
أخرجه عن المدينة ضمن
رجل غصب ثوبا فقطعه
قيصا ولم يخطه قال أبو
حنيفة رحمه الله تعالى
صاحب الثوب بالخيار ان
شاء ضمنه قيمته وترك الثوب
عليه وان شاء أخذ الثوب
وأخذ مئة نقصان الثوب
رجل غصب عبدا فابق
من الغاصب ولم يكن أبق
قبل ذلك قط فسر على
الغاصب من مسيرة ثلاثة
أيام فاجعل على المولى ولا
يرجع به على الغاصب
ولكنه يرجع على الغاصب
بما نقص الاباق من قيمته
قال ألا ترى أن المولى لو وجد

على المرتين بأقل من قيمته ومن الدين وان برى الراهن عن الدين لما فسد الرهن بالافتراق بخلاف
مالو أبر المرتين الراهن عن الدين حيث يطل ضمان الرهن * قال واذا اشترى الرجل من آخر سيفاً على
دينار وقبض السيف ودفع بالدينار رهناً فالحكم ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة أنه ان هلك الرهن قبل
افتراقهما ببقى الصنف على الصحة وان افترقا والرهن قائم بطل الصنف وبقي الرهن مضموناً بالأقل من قيمته
ومن الدين وان حصل الارتعاب بالسيف بأن تقدم المشتري الدينار وأخذ بالسيف رهناً فهلك الرهن عنده
قبل أن يتفرقا فان باع السيف يؤمر برد السيف على مشتري السيف ولا يصير مشتري السيف مستوفياً
للسيف بالهلاك ويضمن المرتين للراهن الأقل من قيمة السيف ومن الرهن كذا في المحيط * وكذلك لو
كان مكان السيف منطقة أو سرج مفضل أو أمانة مصوغ أو فضة تبرك كذا في المبسوط * وتجاوز الحوالة
والكفالة بثمن الصنف فان سلم الكفيل أو المحيل أو المحتال عليه في المجلس قبل افتراق المتعاقدين صح
العقد وان افترق المتعاقدان أو أحدهما وبقي الكفيل أو المحتال عليه بطل الصنف كذا في
السراج الوهاج

* (الفصل الخامس في الصرف في الغصب والوديعة) * رجل غصب رجلاً قابضة أو ذهباً فاستهلكه
فعليه قيمته مصوغاً من خلاف جنسه عندنا والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب مع عينه كذا في المبسوط
* ثم اذا ضمنه القاضي قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكاً بالضمن فبعد ذلك ينظر ان قبض
المغصوب منه القيمة قبل أن يتفرقا ببقى التضمن جميعاً بالاجماع وان تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك
لا يطل التضمن عند علمائنا الثلاثة وكذلك ان اصطلمها على القيمة ولو أخرت القيمة عنه شهر اجاز عند
علمائنا الثلاثة أيضاً كذا في الذخيرة وكذلك الرجل يكسر اناء فضة أو ذهباً لرجل فعليه قيمته من خلاف
جنسه سواء قل النقصان بالكسر أو كثر كذا في المبسوط * واذا غصب الرجل من آخر ألف درهم ثم
اشتراها منه بمائة دينار وقبض المائة الدينار قبل أن يتفرقا جاز وان لم تكن الدراهم في يده وقت الشراء
وكذلك ان صالح منها على مائة دينار وقبض مائة دينار قبل أن يتفرقا ثم يستوى في هذا أن تكون
الدراهم قائمة في منزل الغاصب أو كانت مستهلكة ففي الحالتين جميعاً يجوز الشراء بالمائة الدينار اذا قبض
المائة في المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو كان الذي غصبه اناء فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه
أو صالحه على جنس حقه أو على خلاف جنس حقه وقبض المغصوب منه البديل قبل أن يتفرقا وأما ان
افترقا قبل أن يقبض المغصوب منه المائة الدينار فالشراء لا يجوز قياساً واستحساناً سواء كان المغصوب
قائماً أو مستهلكاً وأما الصلح فان كان المغصوب مستهلكاً كاحقية بأن أحرقه الغاصب أو حكيماً بأن كان

فرده كان على الغاصب نقصان الاباق * رجل غصب جارية وغيها واختلفا في القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها
ألف فخلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بألف لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يبطأها ولا يبيعها الا أن يعطيه قيمتها تامة فان
أعتقها الغاصب بهذا القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها في الشراء الفاسد * ولو ادعى رجل على رجل أنه وهب له
هذه الجارية وأنه قبضها منه وأقام على ذلك شهود زور فقضى القاضي له به لا يحل أن يبطأها ولا يستخدمها * ولو أن رجلاً استودع جارية
فجدد المودع ثم أتاه بجارية أخرى وقال هذه أم تلك التي استودعتهيا ورافعا الامر الى القاضي فان أخذ بالوديعة هذه الامة يحل لكل واحد
منهما وطأ حتى أخذها ولو لم يأخذ كان على دعواه رجل غصب من رجل جارية وغيها فأقام المغصوب منه بينة أنه غصب منه جارية له ولم
يذكر واصمة الجارية ولا قيمتها قال في الكتاب يحبس حتى يحجي بها ويردها على صاحبها * وقال أبو بكر (١) في نسخة أبو جعفر

البخاري رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الاقرار الثابت بالبينة كالقرار معاينة فأما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المقتضوب لان المقصود اثبات الملك للذم في المقتضوب ولا وجه للقضاء في المجهول * وكذا لا بد من الإشارة الى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة * وقال الشيخ الامام الرازي شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح ان هذه الدعوى والشهادة صحيحتان لمكان الضرورة فان الغاصب يكون ممنوعا عن احضار المقتضوب عادة والشهود على الغصب فلما يقفون على أوصاف المقتضوب وانما يتأتى منهم معاينة فعل الغصب فسقط اعتبار علمهم بأوصاف المقتضوب لمكان الضرورة فيثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم ويصير ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت باقراره فيجس حتى يجزى بها ويرد لها على صاحبها * فان قال الغاصب قد ماتت الجارية أو بعت أو لا أقدر عليها فان القاضي لا يجزى (٣٤٨) بالقضاء بالقيمة لان القضاء بالقيمة ينقل حق المقتضوب منه عن الغاصب الى القيمة

في تلوم زمانا وذلك مفوض الى رأى القاضي * وهذا اذا لم يرض المقتضوب منه بالقضاء بالقيمة * فاما اذا رضى فانه يقضى ولا تلوم * فان اختلفا في قيمتها كان القول قول الغاصب مع عينه فاذا قضى القاضي بالقيمة ثم ظهرت الجارية فان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو بنكول الغاصب أو باقرار الغاصب بما ادعى المالك من قيمة الجارية كانت الجارية للغاصب لا سبيل للمقتضوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب بعد ما حلف الغاصب بخبر المقتضوب منه ان شاء استرد الجارية ورد ما قبض على الغاصب وان شاء أمسك تلك القيمة ولا سبيل له عليها * وقال السرخسي رحمه الله تعالى هذا اذا كانت قيمتها بعد ما جاءت الجارية أكثر مما قال الغاصب أما اذا كانت

معها وحلف الغاصب وتفرقا قبل قبض البذل القياس أن يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل ولو كان المقتضوب قائما في يد الغاصب وهو مقرب ولا يمنع المالك من أخذه لا يجوز الصلح قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * ولو اشترى المودع الوديعة بخلاف جنسها وتفرقا قبل أن يجدد المودع قبضا في الوديعة يبطل الصرف كذا في النهر القائق * وان أودعه سيه فاحل فوضعه في بيته ثم التقي في السوق فاشتراه منه بثوب وعشرة دراهم ودفع اليه الثوب والعشرة ثم اقترقا فانتقض البيع كله وكذلك لو اشتراه سيه فحله فدفعه اليه ولم يقبض الوديعة من بيته حتى اقترقا وان تقابضا قبل أن يتفرقا جازوا كانت فضة كل واحد منهما بفضة الاخر وحائل كل واحد منهما ونص له بحمائل الاخر ونص له كذا في الحاوي * فان كان في الحلبة فضل أضيف الفضل الى الحائل من الجانب الاخر والنصل كذا في المبسوط * واذا كان لرجل عند آخر ألف درهم وديعة فاشترى المودع بها مائة دينار وأجاز صاحب الوديعة الشراء قبل أن يتفرقا جازوله على المستودع ألف درهم وان أجاز بعد ما اقترقا فان شاء صاحب الوديعة ضمن ماله المستودع ويجوز البيع وان شاء ضمنه بأثم الدينار وانتقض الصرف كذا في المحيط في فصل المتفرقات * واذا كانت الدراهم أو الدنانير وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم وتقابضا فاجازها من البائع فان كانا لم يتفرقا كان عليه مثلها وان كانا قد اقترقا يبطل الصرف اذا أخذها المستحق وان لم يقبضها المستحق ولكنه أجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان له مثلها على المودع كذا في المبسوط *

الفصل السادس في الصرف في دار الحرب * دخل مسلم أو ذمى دار الحرب بامان أو بغيره وعقد مع الحربي عقد الربا بأن اشترى درهم مابدرهمين أو درهم مابدينار الى أجل معلوم أو باع منهم خرا أو خنزيرا أو مينة أو دما بمال فذلك كله جائز عند الطرفين * وقال القاضي لا يجوز بين المسلم والحربي ثمة الا ما يجوز بين المسلمين كذا في جواهر الاخلاطى * والصحيح قولهما ورأيت في بعض الكتب أن هذا الاختلاف فيما اذا اشترى منهم درهمين بدرهم أما اذا اشترى منهم درهم مابدرهمين فلا يجوز بالاتفاق كذا في المحيط * وان دخل حربي الى بستان بامان فباعه مسلم على هذا الوجه لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو عاقد المسلم الذي دخل بامان رجلا أسلم هناك ولم يهاجر فباع درهم مابدرهمين لم يجز كذا في الحاوي * وأما التاجر ان من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهما الا ما يجوز في دار الاسلام كذا في المبسوط * أسلم حربيان في دار الحرب فتبايعا بالربا أو الخمر أو الخنزير ونحوه جاز ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ويرد الفضل وان خراجا لينا قبل التقابض بطل العقد وصح فيما كان مقبوضا كذا في محيط السرخسي * ولو ان تاجرا من المسلمين أعطى رجلا من أهل الحرب ألف درهم بألف درهم نسيتة كان جائزا كذا في المحيط *

قيمتهما مثل ما قال الغاصب لا سبيل له على الجارية وفي الكتاب أطلق الجواب * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة لو السرخسي رحمه الله تعالى الاصح ما قال في الكتاب وهذا مذهبنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى الجارية باقية على ملك مولاهما يستردا ولا هافر بالقيمة المقبوضة * رجل عليه دين لرجل فلم يؤد حتى مات الطالب ان أدى الى الورثة برى وان لم يؤد كان ذلك لليت في الدار الآخرة * فصل فيما يضمن بالرسالة الدابة * رجل أرسل كلبا أو دابة أو طيرا فان تلف مال انسان في فوره ضمن المرسل في الدابة ان كان سائقا لها ولا يضمن في الكلب والطير عند محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يضمن في الكلب * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا أرسل كلبه على رجل لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو ألقى بعض الهوام على رجل يكون ضامنا * وان أرسل كلبه على شاة ان وقف الكلب ثم سارقا تلفها لا يضمن وان أخذ بمناء أو شاة لا ان لم يكن لها طريق غير ذلك

ضمن والا فلا * وذ كرفي الاصل لو أرسل كلبا ولم يكن سائقا له فأصاب انسانا لا يضمن * وقيل ينبغي أن يكون ضامنا * ولو أرسل جاره فدخل زرع انسان وأفسده ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه الا أن الجار لم يعطف عينا ولا شمشا لأفصاب الزرع ان كان له طريق آخر لا يضمن وان لم يكن ضمن * وان رده انسان فأفسد الزرع فالضمان على الراذ * رجل أوقف دابته في غير ملكه وربطها بخالت في رباطها فأتته انسانا أو شيئا ضمن في أي موضع كان مادامت في رباطها الى منتهى حبلها * ولو أن رجلا في داره كلب عقورا أو دابة مؤذية فدخل انسان داره بأذنه أو بغيره فغقره الكلب أو تلف مال انسان لا يضمن صاحب الدار * وكذا اذا كان هرة رجل دجاجة غيره لا يضمن صاحب الهرة * ولو أخذ هرة وألقاها الى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميها ضمن وان أخذت بعد الرمي واللقاء لا يضمن * رجل ألقى شيئا من الهوام في طريق المسلمين فأصاب انسانا في ذلك الموضع ضمن (٢٤٩) الذي طرحها لم تبرح عن ذلك

المكان فاذا برحت ثم أصابت لا يضمن طارحها وكذا اذا وضع جرا في الطريق فاحترق بذلك شيء فهو ضامن * وان ذهب به الريح عن ذلك الموضع فأصاب شيئا لا يضمن كمن أوقف دابة في الطريق فتح - وت الدابة من ذلك الموضع * ولو ربط دابة في الطريق ثم باعها فقل للمشتري خيلتك واياها فاقبضها كان ذلك قبضا فان جنت الدابة في رباطها فالضمان على البائع * وان جالت في رباطها عن موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها ما لم يحل الرباط وتنتقل عن موضعها فقبيل ذلك كل ما تلف بها كان ضمان ذلك على البائع * اذا سقط ميزاب رجل من سطحه فأصاب انسانا فقتله قالوا ان أصابه بطرفه الخارج عن السطح يضمن صاحب الميزاب وان

لودخل تجارا أهل الحرب دارا بأمان فاشترى أحدهم من صاحبه درهما بدرهمين لم أجر الا ما أجيز بين أهل الاسلام وكذلك أهل النعمة اذا فعلوا ذلك كذا في المبسوط * وكذا الاسير ان منافي دارهم هكذا في محيط السرخسي * ولو أن حريبا باع من حربي درهما بدرهمين ثم خرج الى دار الاسلام مسلمين أو ذميين واختصما الى القاضي فان كان ذلك بعد التقاضى فالقاضى لا يتعرض لذلك ولا يبطئه وان كان ذلك قبل التقاضى فان القاضي يبطئه وكذلك لو عاقد اعقد الربا في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام قبل أن يتقاضا ثم تقاضا في دار الاسلام وترافعا الى القاضي فالقاضى يرد ذلك أيضا كذا في المحيط * وكذلك المسلم اذا باع مع الحربي بذلك في دار الحرب ثم أسلم الحربي وخرج الى دارنا قبل التقاضى فان خصمه في ذلك الى القاضي أبطئه وان كانا تقاضيا في دار الحرب ثم اختصما لم تطرفيه كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السادس في المتفرقات

في المنتقى رجل صار في غيره دينارا بعشرين درهما وتقاضا ثم ان باع الدراهم وجد الدينار الذي قبضه ينقص قيراطا قال له أن يرجع بدرهم حصه القيراط لان كل دينار عشرون قيراطا قال له أن يرد الدينار ويأخذ دراهمه لانه تعيب وان شاء أمسكه ولا شيء له غير الدينار بعينه وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يرجع بنقصان الدينار ثم ان شاء أمسك الدينار بعينه وان شاء رده ورجع عليه بتسعة عشر جزأ من عشرين جزأ من دينار فيكون البائع الدينار بعينه من عشرين جزأ من دينار بينهما ما على ذلك كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد عليها دانقا فوهبه له ولم يدخله في البيع فهو جائز يرد بقوله لم يدخله في البيع أن الهبة لم تكن مشروطة في الشراء اذ لو كانت مشروطة في الشراء لافسدت الشراء قالوا وانما تصح منه هبة الدانق اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر وأما اذا كان الدرهم بحيث لا يضره فلا تجوز الهبة كذا في الذخيرة * أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا صار في الرجلان دراهم بدنانير وتبادلا فافوضت الدراهم من صنف غير الذي اشترطه ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يستبدلها اذا كانت دون شرطه وان كانت خيرا من شرطه فليس له أن يستبدلها وكذلك اذا كانت مثل الذي شرط تنفق في جميع البلدان والبيوع كما تنفق الذي شرط في البيع وان كانت لا تنفق في بعض البيوع أو في بلد من البلدان فله أن يستبدلها وان شاء تجوزها وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان فيها هذا النقصان فهي بمنزلة النهر حرة ان كانت أكثر من الثلث اتعاض بحساب ذلك كذا في المحيط * هشام قال سألت أبا يوسف رحمه الله

(٣٣ - فتوى ثالث)

أصابه بطرفه الذي كان في الحائط لا يضمن * وان كان لا يدري بأي الطرفين أصابه في القياس لا يضمن وفي الاستحسان يضمن النصف * سكة غير نافذة ألقى واحدا من أهلها في فناء داره ترابا أو وقف دابته على بابها أو وضع حجرا يضع قدمه عليه في الخروج والدخول أو ما أشبه ذلك فما كان من باب السكك اذا فعل ذلك في فناء داره لا يضمن * وان فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن * ولو أن سكة فيها دور لقوم فرمى بعض أصحاب السكة بثلبهم فزلق بها انسان أو دابة فهلك قال محمد رحمه الله تعالى ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان فيه * وان كانت نافذة وجب الضمان * قالوا - هذا جواب القياس وفي الاستحسان لا يضمن لعموم البلوى كانت السكة نافذة أو لم تكن * ولو وضع شيء في طريق المسلمين فنضرت منه دابة فالتفت انسانا لا ضمان فيه على الذي وضع * رجل ربط حجرا على سارية فجاء آخر وربط حجرا له على تلك السارية فعض أحدهما الجار من الآخر قال أبو بكر الاسكافي

رحمه الله تعالى ان لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لا احد لا ضمان على صاحب الجمار بعد ان يكون في المكان سبعة * وان كان ذلك في طريق المسلمين أو في موضع هو ملك غيرهما ولم يكن لهما أن يربطوا الجمار كان ضامنا لما أصاب الجمار * ولو كان ذلك الموضع ملكا للاول ضمن الثاني للاول ما أفسد جمار الثاني وان كان ملكا للثاني لا يضمن الثاني ما أفسد جماره * ولو أرسل دابة في المرمى المباح ثم جاء آخر وأرسل دابته فعض دابة الثاني دابة الاول ان عضه على الفور ضمن والا فلا * وان كان ذلك في مربي لا حدهما لا يضمن صاحب المربي ويضمن الآخر * وان أدخل في دار رجل بعيرا مغتلبا وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلب اختلفوا فيه قال بعضهم لا يضمن صاحب المغتلب * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أدخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير إذنه ضمن وعليه الفتوى لان صاحب المغتلب وان كان مسببا فاذا أدخله باذنه لم يكن متعديا وان أدخله بغير إذنه

(٢٥٠)

كان متعديا فيضمن كمن ألقى حية على انسان فقتله كان ضامنا * وهذا بخلاف ما اذا دفع سكيننا الى صبي فقتل الصبي به نفسه أو قتل رجلا بغير أمر الدافع فانه لا يضمن الدافع لان فعل الصبي معتبر فلا يضاف الى الدافع وفعل الدابة والهامة هدر فيضاف الى المرسل * رجل أذن غيره أن يدخل داره وهو راكب فدخل فوطئت دابته شيئا ضمن الداخل فان كان الداخل سائقا أو قائدا لا يضمن

فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن

رجل أراد أن يحرق حصائد أرضه فأوقد النار في حصائده فذهبت النار الى أرض جاره وأحرق زرعه لا يضمن إلا أن يعلم أنه لو حرق حصائده تتعدى النار الى زرع جاره لانه اذا علم

تعالى عن باع درهم بدرهم فرج أحدهما خله صاحب الربحان قال هذا جائز لانه لا يقسم كذا في الذخيرة * اذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدرهم أو دينارين ثم قبضهما وميزهما قبل الافتراق أو بعده والتميز يضربه واقترا قبل أن يدفع الثمن فالبيع فاسد في ذلك كله ويرد المشتري على البائع الفص وما نقصه وان كانت الفضة نقصت مع ذلك أو نقصت هي وحدها لا يرد المشتري على ردها ولو كان يغرر قيمتها بمصوغه من الذهب إلا أن يشاء البائع أن يأخذها وحدها ولا يغرر المشتري بنقصانها كذا في المحيط * لو اشترى خاتم فضة فيه باقوت بمائة دينار فذهب الفص عند البائع فهو بالخيار ان شاء تركه وان شاء أخذ الحلقة بمائة دينار كذا في خزانة الاكل * ولو كان اشترا بدرهم كان له أن يأخذ الحلقة فوزنها من الفضة كذا في المحيط * واذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وأخذها كفيلا ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جائز ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم ولو أن الكفيل صالحه على مائة درهم لا يرجع على الاصيل إلا بمائة درهم والذي ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب وأما اذا صالح الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير وذلك قبل أن يؤدى الكفيل شيئا الى الطالب صح الصلح اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل ثم صلح الكفيل مع الاصيل لا يوجب سقوط مطالبة الطالب لاعتن الكفيل ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان شاء الاصيل وان شاء الكفيل فان طالب الكفيل وأخذ منه الالف لا يرجع الكفيل على الاصيل وان طالب الاصيل وأخذ منه الالف كان للاصيل أن يرجع على الكفيل بالالف إلا أن يشاء الكفيل أن يعطى الاصيل الدنانير التي أخذها منه كذا في الذخيرة * قوله إلا أن يشاء الكفيل معناه اذا قال الكفيل للاصيل حين أراد أن يرجع عليه بألف درهم أنا أعطيك الدنانير التي أخذتها منك ولا أعطيك ألف درهم فلا كفيل ذلك لان الكفيل يقول للاصيل أنا أخذت منك الدنانير بطريق الصلح ومبنى الصلح على الانغماض والتجاوز بدون الحق وانما رضيت أنا بالتجاوز بدون حق بشرط أن أكون أنا المباشرا لقضاء دين الطالب لعلمي أن الطالب يرضى عني بدون الحق فاذا باشرت أنت وأردت الرجوع على جميع الالف فقد دفت غرضي من هذا الصلح فلا أرضى به وهو هذا يصلح حجة للكفيل فلهذا كان له الخيار بين أن يعطى الطالب ألف درهم وبين أن يعطيه العشرة الدنانير كذا في المحيط * في النوادر باع عشرة دراهم صحاح باثني عشر درهما مكسورة لا يجوز لانه ربا والحيلة فيه أن يستقرض منه اثني عشر درهما مكسورة فيقبضه عشرة صحاح ثم يبرئه من درهمين ولو باع ثوبا بعشرة مكسورة الى أجل فلما حل الاجل جاء المشتري بتسعة صحيحة وقال خذ هذه بتلك العشرة لا يجوز وحيلته أن يدفع هذه التسعة ثم يبرئه البائع عن الدرهم الباقي فان خاف المشتري أن لا يفعل البائع ذلك خيلته أن يدفع هذه التسعة وولسا أو شيئا قليلا وصالحه على ذلك

ذلك كان قاصدا احراق زرع الغير * قالوا ان كان زرع غيره يبعد من حصائد الذي أحرق وكان يؤمن أن لا يحرق وعن زرع جاره ولا يطير شي من ناره الاشارة أو شرارتان فحمل الريح ناره من أرضه الى أرض جاره فأحرق زرع الجار وكده لا يضمن فأما اذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بأن كان الزرعان ملتقيين أو قريبا من الالتفاف على وجه يعلم أن ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار * وكذلك رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لصيقة بأرضه فأوقد النار في طرف أرضه الى جانب ذلك القطن ويعلم أن مثل هذه النار تحرق هذا القطن فاحرق ذلك القطن كان ضمان القطن على الذي أوقد النار لانه اذا كان يعلم أن ناره تتعدى الى القطن كان قاصدا احراق القطن * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاوزته همه داره فأفسد شيئا في دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا ويضمن المال في مال الرامي ودية القتل على عاقله الرامي * رجل أوقد في تنوره نارا فالت في فيه من الخطب ما لا يحتمل له التنور

فاحترق بيته وتعدى الى دار جاره فاحترق بضمين صاحب التور كما لو ارسل في أرضه ماء لا تحتمله أرضه فتعدى الى أرض غيره فافسد ما فيه من الزرع كان ضامنا * وان كان يعلم أن أرضه تحتمل ذلك الماء لا يضمن * رجل مر بنار في ملكه أو في غيره ملكه فوقعت شرارة من النار على ثوب انسان قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يضمن لانه لم يتخلى بين جل النار والوقوع على الثوب واسطة فيكون مضافا اليه حتى لو طارت الرياح بشرارة النار فالقمة على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال بعض العلماء ان مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان أو ألقته الرياح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت به الرياح لا يضمن وهذا ظهر وعليه الفتوى * وكذا لو وضع جرة (٢٥١) في الطريق فاحترق بذلك شيء يضمن ولو

هبت به الرياح الى موضع آخر فأحرق شيئا في غير الموضع الذي وضعها فيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا وضع الجرة في الطريق في يوم ريح يكون ضامنا * وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في كتاب الشرب اذا وضع جرة في الطريق أو مر بنار في ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل أوقد نار في طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل آخر وأحرقها لا يضمن وعمل وقال لان جنابته قد زالت * وذكر في الجنايات من الاصل مسئلة تدل على صحة ما قال الناطقي رحمه الله تعالى ان جنابته قد زالت * حداد ضرب حديد على حديد محمي فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على

وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لو باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الآخر فلوس جاز وليكن أكرهه لان الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس به لانه أمكن تصحيحه بأن يجعل الفضل بازاء الفلوس كذا في محيط السرخسي * وفي المتن رجل اشترى منطقة بمائة درهم على أن فيها خسين درهما حليتها وتقابضا وقد شرط له أن حليتها فضة يضاء فكسرت الحلية فاذا هي سوداء جاز ذلك عليه ولم يرجع شيء وان وجد بعض الحلية رصاصا فالبيع فاسد وان كان قد استهلك الحلية ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص ورد السيروان كان نقص السيروان نقصا لا يرد ما نقص السيروان ولم يجد فيها رصاصا ولكن وجد فيها أربعين درهما حليتها فانه بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بعشرة دراهم وان وجد فيها ستين درهما حليتها فالبيع فاسد اذا كانا قد تفرقا وان لم يتفرقا فان شاء المشتري زاد العشرة وجاز البيع وان شاء نقض البيع ولو كان الثمن دنانير فتفرقا والمسئلة بحالها فالبيع جائز كأنه باع قلب فضة دينار على أنه عشرة دراهم فاذا هو عشرون درهما كذا في المحيط * في المجرد قال محمد رحمه الله تعالى صير في باع ألفي درهم بمائة دينار وليس عند الصير في دراهم أجبرنا الصير في أن يشتري له أو يستقرض له ألفين حيث شاء حتى يوفيه اياه وكذلك ان لم يكن عند الآخر دنانير أجبرناه على أن يدفع الى الصير في مائة دينار ما لم يتفرقا فاما اذا تفرقا بطل الصرف كذا في خزانة الاكمل * باع انسان من صير في ألف درهم غلة بتسعمائة وضع ومائة فلس وتقابضا ثم استحققت الغلة من يدى الصير في بعدما تفرقا رجع الصير في على الذي اشترى منه الغلة بالتسعمائة الوضع الذي أعطاه ويرجع عليه بمائة درهم غلة ثمن الفلس الذي أعطاه وان لم يتفرقا حتى استحققت الغلة رجع الصير في عليه بألف غلة مثلها وان لم يستحق شيء من ذلك حتى افترقا ثم استحققت المائة الفلس رجع على الصير في بمائة فلس مثلها وان لم تستحق الفلوس ولكن استحققت التسعمائة الوضع بعدما افترقا رجع على الصير في بتسعمائة غلة ثمن الوضع وان استحققت التسعمائة الوضع والمائة الفلس بعدما افترقا رجع على الصير في بتسعمائة غلة ويرجع عليه بمائة فلس بدل الذي استحق وان استحق ما في يد الرجل من الوضع والفلوس واستحق ما في يد الصير في من الغلة فان كان بعدما افترقا فقد انتقض البيع بينهما في جميع الدراهم والفلوس وان كانا لم يتفرقا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما استحق من يده والبيع تام كذا في المحيط * الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع خاتم فيه فص بخاتين فيه ما فسان وكذلك السيف المحلى بسيفين كذا في الذخيرة * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع عشرة دراهم وضع بعشرة دراهم مكحلة لم يصح لان هذه تنقص وما فيها من الكحل ليس له ثمن فيكون مجازا من وزن البيض كذا في المحيط * قال أبو

ثوب رجل يمر في الطريق وأحرق ثوبه ضمن الحداد * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى حداد يجلس في مكانه اتخذ في حانوته كبرا يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة أو قد اتخذ في كبره نار على حديدة ثم أخرج الحديد فوضعه على علانه وضربها بمطرقة فتطاير ما يطاير من الحديد الحماة وخرج ذلك من حانوته وقتل رجلا أو فعا عين رجل أو أحرق ثوب انسان أو قتل دابة كان ضمان ما تلف بذلك من المال أو الدابة في مال الحداد ودية القتل والعين تكون على عاقلة لان ما طار من دق الحداد وضربه فهو بجنابته يده لا عن قصد ولو لم يدق الحداد لكان احققت الريح بعض النار عن كبره أو الحديدة الحماة وأخرجته الى طريق المسلمين فقتلت انسانا أو أحرقت ثوب انسان أو قتل دابته كان هدرا * ولو هبت الريح بمائة رجل فاوقعتهم على قارورة رجل فأكسرت القارورة لا يضمن صاحب العملة * رجل مر في الطريق وهو يحمل حملا فوق الحمل على انسان فالتقه ضمن * ولو عثر انسان بذلك الحمل الواقع في الطريق وعطب ضمن

أيضا لانه هو الذي وضع الحمل في ذلك الموضع اذ لم يتخلل بين وقوع الحمل في ذلك الموضع فعل غيره * ولو وضع جرة على حائط فسقطت على رجل فأتلفته لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعديا * ولو وضع جرة في طريق المسلمين ورجل آخر وضع جرة في ذلك الطريق فتدحرجت احدهما فكسرت الاخرى ذكر في الاصل انه لا يضمن على الذي تدحرجت جرة لان جنابته قد زالت فبرئ عن الضمان * وان انه كسرت التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة القائمة لانه كان متعديا في الوضع ولم تزل جنابته * ولو أوقف رجل دابته في الطريق ورجل آخر كذلك فنفرت احدهما وهربت فأصابت الاخرى لا يضمن صاحب الهاربة لان جنابته قد زالت * ولو تلفت الهاربة بالآخرى كان ضمان الهاربة على صاحب الاخرى لما قلنا في الجزتين وقال الشيخ الامام أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى في مسئلة (٢٥٣) الجزتين ان كانت الجزتان على جادة الطريق ضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه

اذا تدحرجت احدهما فأصابت الاخرى فانكسرتا * ولو أن رجلا اعترف من الحوض الكبير بجرة فوضعها على الشط ثم جاء آخر وفعل مثل ذلك فتدحرجت الاخرى وصدمت الاولى فانكسرتا قال بعضهم يضمن صاحب الجرة الاخرى قيمة الجرة الاولى لصاحبها * وقال بعضهم يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * والاصل في هذه المسائل أن في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع في ذلك المكان اذا عطب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن

حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع المغشوش اذا بينه أو كان ظاهرا يرى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال في رجل حمل الفضة على النحاس لا يبيعها حتى يبين قال ولا بأس بأن يشتري بستوقه اذا بين وأرى السلطان أن يكسرها فلعلها تقع في يده لا يبين كذا في الذخيرة بشر في الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أكره للرجل أن يعطى الزئوف والنهر جرة والستوقه والمكحلة والبخارية وان بين ذلك وتجوز بهما عند الاخذ من قبل أن اتفاقا ضرر بالعوام وما كان ضررا عامافهم مكره وليس يصلحه تراضى هذين الحاضرين من قبل ما يتجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن الفاجر الذي لا يخرج قال فكل شيء لا يجوز بين الناس فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفق وهو يعرفه كذا في المحيط * والله أعلم

(كتاب الكفالة) * (وفيه خمسة أبواب)

(الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرايطها) *

أما تعريفها فقيل هي ضم الذمة الى النعمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح كذا في الهداية * وأما ركناها فالإيجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأولاه حتى إن الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجني عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجني عنه بأن قال الطالب لا تحرا كفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل أجني اغيره كفل بنفس فلان أو عمل عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له ولا كفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجيز الغائب كفالاته أما اذا لم يوجد شيء من ذلك بأن قال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان أو عمل فلان على فلان من الدين فانها لا تقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقيل لم تصح ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول أو الخطاب من غيره أو لم يوجد كذا في المحيط * واختلافوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقيل عنه أنه تجوز بوصف التوقف حتى لو رضى بها الطالب تنفيذ والاتباع وقيل هي جائزة عنده بوصف النفاذ ورضا الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح كذا في الكافي * وهو الاظهر كذا في فتح القدير * وفي البرازية وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق * وهكذا في البحر الرائق * وان وجد الخطاب أو القبول من المكفول عنه بأن قال المطلوب لرجل أ كفل عنى لفلان بنفسى أو بماله على أو كفل لرجل بماله عن مطلوب أو بنفسه وقبل عنه المطلوب ان وجد الخطاب أو القبول من

مكانه ان زال بمنزلة نحو أن يضع جرة في الطريق فهبت بها الريح وأزالها عن مكانها فأحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجر في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسرت شيئا لا يضمن الواضع لان جنابته زالت بالماء والريح * وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمنزلة بان وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احدهما على الاخرى فانكسرتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لان جنابته صاحب الاولى قد زالت * وان دحرجتها الريح ونحتها عن موضعها فقطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة التي دحرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها * وكذا لو وضع حجر في الطريق فعثر به انسان وأزاله ومات الذي عثر ضمن الواضع * وان عثر بالميت انسان وهلك كان على عاقلة الميت دية من عثر بالميت لان جنابته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع

فلا يجب ضمان من غير الميث على الواضع * ولو وضع رجل في الطريق جرة مملوكة من الزيت أو غيره ثم جاء آخر ووضع بجانب هذه الجرة جرة أخرى فسأل من الأولى شيء وابتل المكان فوقعت على الأخرى فكسرت الأولى قال محمد رحمه الله تعالى أو لا أدري هذا ثم قال لا يضمن صاحب الأولى * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى وضع رجل في الطريق جرة فيها شيء فوضع رجل آخر في الطريق جرة أخرى فتدحرجت أحدهما فأصابت الأخرى فانكسرتا قال يضمن صاحب القائمة التي لم تدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ويضمن مثل ما فيها من الزيت أيضا لأن كل واحد منهما كان متعديا بالوضع في الطريق إلا أن جناية صاحب القائمة لم تزل وجناية صاحب التي تدحرجت قد زالت فاتفق بالجرة القائمة يضمن صاحبها وتلف بالجرة التي تدحرجت لم يضمن صاحبها * وهذاوافق ما قلنا من أن الأئمة الخلفاء في رجحان الله تعالى في المسئلة الأولى * رجل أوقف دابة في سوق للدواب (٣٥٣) فاتفق الدابة شيئا لا يضمن صاحبها

لأن إيقاف الدواب في سوق

الدواب يكون باذن الوالي

فلا يكون موجبا للضمان

* وكذلك أرباب السفن

إذا أوقفوا السفينة على

السط فئات سفينة

فأصابت السفينة الواقعة

فانكسرت الواقعة كان

ضمان الواقعة على صاحب

السفينة الجائئة فان

انكسرت الجائئة لا يضمن

صاحب الواقعة لأن الامام

اذن لأرباب السفن بإيقاف

السفن على السط فلا يكون

فعلهم تعديا * رجل وضع

شيئا في الطريق فنقرت

عنه دابة رجل وأتلفت

شيئا لا يضمن الواضع إذا لم

يصبها الموضوع في الطريق

* وكذلك رجل أشهد

على حائط مائل إلى طريق

المسلمين فسقط الحائط

فنقرت عنه دابة رجل

فقتلت رجلا لا يضمن

صاحب الحائط المائل

أنما يضمن صاحب الحائط إذا سقط الحائط على إنسان أو دابة فقتله * رجل مر في سوق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل رجل فحرق

قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان القفل في ملكه لا يضمن وإن كان في غير ملكه ضمن * ثم قال وههناشي آخر أنه إذا

تعلق ثوبه بذلك فحرقه لا يضمن صاحب القفل وإن لم يعلم أن ثوبه تعلق بالقفل لأنه إذا جاز الثوب فهو الذي حرقه رجل دق في

داره شيئا فسقط من ذلك في داره شيء وتلف كان ضمان ذلك على من دق في داره * رجل دخل بيت رجل فأذن له صاحب البيت بالجلوس

على وسادة فجلس عليها فإذا تحتها قارورة فيها دهن لا يعلم به فأنقذت القارورة فذهب الدهن فضمن للدهن وضمن ما تحرق من الوسادة

والقارورة على الجالس * ولو كانت القارورة تحت ملاء قد غطاها فأذن له بالجلوس على الملاء لا يضمن الجالس * قال الفقيه أبو الليث

رحمه الله تعالى في الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو أقرب إلى القياس لأن الوسادة لا تمسك الجالس كالملاء وعليه الفتوى

المطلوب في صحته فانه لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا ويكون خطاب المكفول عنه أو قبوله بمنزلة العدم وإن كان الخطاب من المطلوب في مرضه إن خاطب وارثه بذلك بأن تكفل عنه بالمال الذي لفلان عليه ثم مات من مرضه فالقياس أن لا تصح الكفالة عندهما وفي الاستحسان تصح حتى إذا مات أخذت الورثة بذلك بحكم الكفالة وإن كان المكفول له غائبا هكذا في المحيط * ولو مات لا عن تركه لا توارث الورثة بأدائه كذا في محيط السرخسي * وإن قال ذلك لأجنبي فضمن الأجنبي اختلاف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يصح هذا الضمان لأن الأجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون التزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء وقال بعضهم يصح هذا الضمان لأن المريض قصد به النظر لنفسه والأجنبي إذا قضى الدين بأمره يرجع في تركه فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس كذا في الكافي والتهين والكفاية والنهاية والعيني * وهو الوجه كذا في فتح القدير * ولو قالت الورثة للمريض ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم تصح ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيان * وأما شرائطها فاقسام أربعة * القسم الأول ما يرجع إلى الكفيل * فنه العقل والبلوغ وانهم من شرائط الانعقاد فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون إلا إذا استدان الولي ديناً في نفقة التيم وأمره بأن يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز كذا في البحر الرائق * وإذا كفل الصبي بنفسه أو مال ثم بلغ وأقر بالكفالة لا يؤخذ به لأنه أقر بكفالة باطله فان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وأنت رجل وقال الصبي كفلت وأنا صبي فالقول قول الصبي ولو قال كفلت وأنا مجنون أو مغمى على أو مبرم وأنكر الطالب ذلك وقال كفلت وأنت صحيح إن كان ذلك معهودا من المقر فالقول قول المقر وإن لم يكن ذلك معهودا فالقول قول الطالب كذا في المحيط * ومنه الحرية وهي شرط نفاذه هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد المحجور أو المأذون له في التجارة ولو كنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق وأما صحة بدن الكفيل فليست بشرط أصحة الكفالة فتصح كفالة المريض من الثلث كذا في البدائع * القسم الثاني ما يرجع إلى الأصيل فنه أن يكون قادرا على تسليم المكفول به إما بنفسه وإما نيابة عنه أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تصح كذا في البدائع وهو الصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الراد * ولو ترك مالا جاز بمقداره كذا في محيط السرخسي * ومنه أن يكون معلوما إذا كانت الكفالة مضافة حتى إن من قال لغيره كفلت لك بما يابعت أحدا من

أنما يضمن صاحب الحائط إذا سقط الحائط على إنسان أو دابة فقتله * رجل مر في سوق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل رجل فحرق قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان القفل في ملكه لا يضمن وإن كان في غير ملكه ضمن * ثم قال وههناشي آخر أنه إذا تعلق ثوبه بذلك فحرقه لا يضمن صاحب القفل وإن لم يعلم أن ثوبه تعلق بالقفل لأنه إذا جاز الثوب فهو الذي حرقه رجل دق في داره شيئا فسقط من ذلك في داره شيء وتلف كان ضمان ذلك على من دق في داره * رجل دخل بيت رجل فأذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادة فجلس عليها فإذا تحتها قارورة فيها دهن لا يعلم به فأنقذت القارورة فذهب الدهن فضمن للدهن وضمن ما تحرق من الوسادة والقارورة على الجالس * ولو كانت القارورة تحت ملاء قد غطاها فأذن له بالجلوس على الملاء لا يضمن الجالس * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو أقرب إلى القياس لأن الوسادة لا تمسك الجالس كالملاء وعليه الفتوى

وان اذن له بالجلوس على سطح فانخسف به فوقه على سطح ملوك لا تدن ضمن الجالس * قال مولانا رضي الله تعالى عنه هذه المسائل من مسائل الجنائيات وانما ذكرناها هنا لانها سبب اضمحلال المال فكان بمنزلة الغصب * رجل قلع ثالة من ارض رجل وغرسها في ناحية اخرى من تلك الارض فكبرت كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة الثالة ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع بضر بالارض كان لصاحب الارض ان يعطيه قيمة الشجرة المقلوعة * رجل قطع اشجار كرم لانسان كان عليه قيمتها * وطريق معرفة القيمة ان يقوم الكرم مع الاشجار القائمة ويقوم مقولع الاشجار فيما بينهم ما يكون قيمة الاشجار فاذا عرفت قيمة الاشجار بعد ذلك يخبر صاحب الكرم ان شاء دفع الاشجار المقلوعة الى الغارس وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك المقلوعة ويرفع من قيمة الاشجار قيمة الاشجار المقلوعة ويضمنه الباقي * رجل قطع شجرة في دار رجل بغير امره بخير (٣٥٤) صاحب الدار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة لانه اتلف عليه شجرة قائمة وطريق معرفة تلك القيمة

الناس كانت الكفالة باطلة ولو قال كفلت لك بمالك على فلان او بمالك على فلان اخرجوا ويكون للكفيل الخيار وان كان المكفول عنه مجهولا لعدم كونه امضا فلهذا فهم من الذخيرة والمحيط في فصل الكفالة مع الجهالة ومن النهاية ولا يشترط ان يكون حرا عاقلا بالغ كذا في البحر الرائق * فاذا ادعى رجل على صبي او مجنون شيئا وكفل رجل بنفسه او بعمليه بغير اذن وليه فانه تصح الكفالة سواء كان الصبي مأذونا له في التجارة او غير مأذون وسواء كان عاقلا او غير عاقل فان اخذ الكفيل باحضاره فأراد الكفيل ان يحضر الصبي فان حصلت الكفالة باذن من يلي عليه يجبر وان حصلت من غير اذن من يلي عليه ومن غير اذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وان كان الصبي هو الذي طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور فان كان مأذونا له في التجارة يؤمر واذا كدل عنه بمال وأدى في هذه الصورة كان له ان يرجع على الصبي وان كان محجورا لا يجبر الصبي على الحضور واذا أدى الكفيل ما كفل به لا يرجع على الصبي كذا في المحيط * القسم الثالث ما يرجع الى المكفول له * فانه ان يكون معلوما كذا في البدائع * فاذا قال الرجل لرجلين كفلت لهما بماله على فلان وهو الف درهم او لهما بماله عليه فهو باطل لجهالة المكفول له هكذا في الذخيرة * لو قال لقوم ما بابتاعوه انتم وغيركم فعلى صح في حق مخاطبين دون غيرهم كذا في محيط السرخسي * ولو قال من يابعتك من هؤلاء وأشار الى قوم معدودين فأنا كفيل عنك بثمنه جاز لان المكفول له معلوم كذا في خزانة المفتين * ومنه وهو تبرع على قوله ما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا يجوز قبول وايهما عنه وأما حريه المكفول له فليست بشرط هكذا في البدائع * القسم الرابع ما يرجع الى المكفول به * فانه ان يكون مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل على تسليمه كذا في الذخيرة * فتجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالديون والاعيان المضمونة كالغصوب والمهور في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع ببيعها كذا في التبيين * وتجوز الكفالة بالمقبوض على سوم الشراء ان كان الثمن مسمى والافه وأمانة هكذا في النهر الفائق * ولا تجوز الكفالة بالامانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها كذا في الذخيرة * وكذا بدين المرهون والمستعار والمستأجر هكذا في الكافي * وأما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ فصحة كذا في الذخيرة * وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وتسليم المستأجر الى المستأجر هكذا في الكافي * وأما الكفالة بتسليم العارية فقد نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع ان الكفالة به صحيحة كذا في الذخيرة * والكفالة بتسليم الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لا تجوز كذا في الفصول العبادية * ومنه ان يكون مقدورا لتسليم الكفيل وعن هذا قلنا ان من يقبل من رجل بناء دار معلومة او كراب

ان تقم الدار مع الشجرة وتقوم بغير شجرة فيضمنه فضل ما بينهما * وان أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان كان له ذلك لانه اتلف عليه القائم * وطريق معرفة ذلك انه اذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي قلنا فيما تقدم فبعد ذلك ينتظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة فنقصان القطع ما بينهما ما قيمة المقطوعة * فان كانت قيمة المقطوعة وقيمة غير المقطوعة سواء فلا شيء على القاطع لانه لم يتلف شيئا * رجل له شجرة الجوز اخرجت الشجرة جوزا صغارا رطبة فأتلف انسان تلك الجوزات كان عليه نقصان الشجرة لان تلك الجوزات وان لم تكن لها قيمة وايست بمال حتى لا تضمن بالاتلاف اذا لم تكن على الشجرة فبالاتلافها وقطعها تنقص قيمة الشجرة فينظر الى ان الشجرة بدون

تلك الجوزات بماذا تشتري ومع تلك الجوزات بماذا تشتري فيضمن فضل ما بينهما * وكذلك رجل كسر غصنا من اغصان الشجرة القائمة تقوم الشجرة مع الغصن وتقوم بدون الغصن فيضمن فضل ما بينهما * رجل استأجر فاسا ودفع الى أجيره ليعمل به فذهب به الاجير قال بعضهم يضمن المستأجر قيمة الفاس وقال بعضهم يتظر ان استأجر الاجير او لا يضمن * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي ان لا يضمن على كل حال لان المستأجر يملك الاجارة فيملك الاعارة والايديع * رجل غصب دابة فهداها لكت وأقام صاحبها بالبينة أن هادها لكت عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب بينة أنه ردها وماتت عند صاحبها كانت بينة صاحبها أولى وبقي على الغاصب بالقيمة * وكذا لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها أو كان المغصوب دارا فقام صاحبها بالبينة ان الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بينة أنه ردها على صاحبها كانت بينة صاحبها أولى لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كأن الغاصب ردها ثم هدم الدار وقتل الدابة فكانت بينة صاحبها أولى لانها

المدعين البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا وأقام المدعي الآخر البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا
وقتا بعد الوقت الأول قال هي للثاني في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى الغاصب قيمته الأول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى الجارية للأول ولا يضمن الغاصب للثاني شيئا * غاصب الغاصب إذا استلم الغاصب أو هلك عنده فادى القيمة إلى الأول برئ عن
الضمان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبرأ * ولورد عن الغصب على الأول برئ من الغصب ولو أقر الغاصب الأول أنه أخذ القيمة من
الثاني لم يصح إقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب منه أن يضمن الثاني البينة على ما ادعى * وكذا لو كان مكان الثاني
غاصب المودع * الغاصب إذا تزوج بدراهم الغصب امرأة أو اشترى بها شيئا عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحمل له الوطء والاتقاع * ولو
كان الغصب عرضا فاشترى بالعرض (٣٥٦) شيئا لا يحمل له أن ينتفع بالمشتري قبل أداء الضمان * ولو تزوج امرأة بالعرض المغصوب

حل له وطؤها * رجل كسر
عصا لرجل أو خرق ثوبه
ضمن النقصان * ولو كان
الكسر فاحشا بأن صار
خطبا أو وتدا لا ينتفع به
منفعة العصا أو كان الخرق
فاحشا كان له أن يضمنه
القيمة والخرق الفاحش
عند البعض ما ينقص به
أكثر من نصف القيمة * ولو
شق الثوب بنصفين كان له
الخيار أن شاء ضمنه النقصان
وإن شاء ترك الثوب عليه
وضمنه القيمة * رجل
غصب عبدا حسن الصوت
فغير صوته عند الغاصب
كان له النقصان * ولو كان
العبد متسا في ذلك عند
الغاصب لا يضمن الغاصب
شيئا * رجل غصب خرا
خفله بغير شيء أخذه صاحبه
بغير شيء * ولو غصب عصيرا
فصار خلا عنده كان
لصاحبه أن يضمنه * وإذا
غزات المرأة قطن زوجها
فهو على وجوه أمان أذن

لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا على كفالتى أو قال دعه وأنا على مثل كفالتى فله فعل فهو لازم له وهو
كفيل بنفسه على ما كان عليه وهذه كفالة مبتدأة لو حود القبول منه دلالة لأنه ترك الملازمة بعد قوله دعه
وأنا كفيل هكذا في الذخيرة * ولو لم يترك الطالب فينبغي أن لا يكون كفيل لأن الكفالة لا تصح
بدون الطالب ولم يوجد كذا في الفصول العمادية * ولو قال لرجل ما يبيع فلانا فهو على جازلانه أضاف
الكفالة إلى سبب الوجوب وهو المبيعة * والكفالة المضافة إلى وقت في المستقبل جائزة لتعامل الناس في
ذلك كذا في محط النسخي * إن ادعى فأنكر المدعي عليه فقال رجل ما ادعيت على فلان فعلى قضا من
ولو قال ما تدعى فلا كذا في التارخانية * ولو قال لا أخرج دفع إلى فلان كل يوم درهم ما فانا ضامن لك فأعطاه
حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الأمر لم أرد هذا كله يلزمه جميع ذلك كذا في خزنة المفتين * ولو قال
هو على حتى يجتمع ما أو بوافيا أو يلتقي فهو كفيل إلى الغاية التي ذكرها هكذا في الظهيرية * ولو قال أنا
ضامن حتى يجتمع ما أو قال بانه لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال كذا في فتاوى
قاضيخان * لو قال ١ (أشباي فلان برمن) قال الفقيه أبو جعفر يكون كفيل بالنفس وقال الفقيه
أبو الليث لا يكون كفيل ومما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أقرب إلى عرف الناس كذا في فتاوى
قاضيخان * وفي الواقعات الفتوى على أنه يصير كفيل كذا في الظهيرية * ولو قال فلان ٢ (أشباي
من است) أو قال (فلان أشباي) قالوا لا يكون كفالة بالنفس كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الكبرى وبه
يفتي كذا في التارخانية * لو قال أنا ضامن لمعرفته أو بعرفته فانه لا يصير كفيل أو كان بمنزلة ما لو قال أنا ضامن
لك على أن أدلك عليه أو أوقفك عليه كذا في المحيط * ولو قال معرفته فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه كذا في
فتاوى قاضيخان * إذا قال ٣ (أشباي فلان است من بدهم) فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا
رحمهم الله تعالى قالوا في قوله ٤ (أشباي فلان است من جواب كويم) إن هذا كفالة بحكم العرف وكان
الشيخ الإمام ظهير الدين يفتي بأنه لا يكون كفالة وكذا كان يفتي في قوله جواب ٥ (مال تو برمن أو جواب
مال تو من بكويم) أنه لا يكون كفالة كذا في المحيط * ولو قال ٦ (بذير فتم) هذا ضمان صحيح * ولو قال ٧
(قبول كردم) قد اختلف المتأخرون فيه قيل لا يكون كفالة وقيل إن أراد به الكفالة يكون كفالة وإن لم يرد
يكون وعدا لضمنا * ولو قال ٨ (هر چه ترا بروی آید برمن) لا يكون كفالة ولو قال ٩ (هر چه ترا بر فلان
تر چه) ١ (معرفة فلان على) ٢ (معرفة فلان معروف) ٣ (أنا أعطى ذلك الشيء الذي لا
على فلان) ٤ (أنا أعطى جوابا عن ذلك الشيء الذي لا على فلان) ٥ (مالك على أو أنا أقول جواب
مالك) ٦ (قبلت) ٧ (قبلت) ٨ (كل شيء جاءك عليه فهو على) ٩ (كل شيء كسر لك على فلان)

لها بالغلز أو نهاها عن الغزل أو لم يأذن ولم ينهاها ولكن سكت ولم يعلم بغزلها فان أذن لها بالغلز فهو على وجوه أربعة (بشكك
* أحدها أن يقول لها اغزليه أو يقول اغزليه لنفسك * أو يقول اغزليه ليكون الثوب لولا أو قال اغزليه ولم يزد في الوجه الأول وهو
ما إذا قال اغزليه لي كان الغزل للزوج وإن كان قال اغزليه لي بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الأجر المسمى للمرأة * وإن لم يزد كالأجر كان
الغلز للزوج ولا شيء عليه لأنها متطوعة من حيث الظاهر * وإن اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر الأجر كان القول
قول الزوج مع اليقين * ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج وأهبا للقطن منها * وإن اختلفا فقال الزوج انما
أذنت لك لغزليتي وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليقين * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب
لي ولأن كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لأنه استأجرها ببعض الخارج فتفسد الأجرة ويجب أجر المثل كالأجر غزلا إلى حائل لينسجه

بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذ كر شيئا كان الغزل للزوج ولا شيء لها عليه لانها غزلت تبرعا من حيث الظاهر وهذا كله اذا كان اذن لها بالغزل * فان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهي كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه لانها صارت غاصبة مستهلكة فيضمن كمن غصب خنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مثل الخنطة * وان لم ياذن لها ولم ينه فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه يشتري القطن للتجارة فكان النهي تابعا من حيث الظاهر * وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشتري قطنها وجابه الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولا شيء لها من الاجر لانه انما حمل القطن الى منزله لتغزل له المرأة تطوعا فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت قدرا بطم جابه الزوج فان الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة وعن أبي يوسف (٢٥٧) رحمه الله تعالى في المشتري رجل اشترى قطناً وامر امرأته أن تغزله

فغزلت كان الغزل للزوج * وان وضع القطن في بيته ولم يقل شيئا فغزلت كان الغزل لها ولا شيء عليها وهو بمنزلة طعام وضع في بيته فأكته المرأة * وذكر هشام رحمه الله تعالى في نوادره رجل غزل قطن غيره ثم اختلفا فقال صاحب القطن غزلت باذني والغزلي وقال الاخر غزلت بغير اذنك فالغزلي ولك على مثل قطنه كان القول قول صاحب القطن وان كان الاصل عدم الاذن الا أنه يتمسك بهذا الظاهر لاستحقاق ملك الغزلي فلا يقبل قوله * رجل غصب ذهباً وفضة فجعلها دراهم أو دنانير أو آنية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقطع حق المالك بهذه الصنعة * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى يقطع * وكذا الخماس اذا كان

(بشكند) فهو على لاتصح كذا في خزائن المفتين * لو قال ١ (بذير فتم فلان را كه فردا بتو تسليم كنم) هذه كفالة مطلقة لان قوله ٢ (بذير فتم فلان را) كفالة تامة وقوله ٣ (فردا بتو تسليم كنم) لم يدخل في الكفالة بخلاف ما لو قال كفلت بنفس فلان غدا فعلى قياس هذه المسئلة لو قال ٤ (بذير فتم تن فلان را كه هر كاه طلب كنى بتو تسليم كنم) يكون كفالة مطلقة لوسله اليه قبل أن يطلب منه يبرأ ولو قال ٥ (هر كاه كه طلب كنى فلان را تن اورا بذير فتم) قيل ينبغي أن لا يكون كفالا قبل أن يطلب منه وان المسئلة هذه كانت واقعة الفتوى لو قال ٦ (اكر مال تو بر فلان فرو رود من جواب كويم) لا يكون كفالة ولو قال ٧ (اكر فلان تا آن وقت مال تو نكند از من جواب كويم) أو قال (تا تواند كذا رد من جواب كويم) لاتصح الكفالة كذا في الفصول العمادية * وعن القاضي الامام ركن الاسلام على السفدي انه قال اذا قال ٨ (اكر من فلان كس را حاضر نتوانم كردن جواب آن مال بر من) هذا لا يكون كفالة وفي فتاوى النسفي انه من قال لغيره ان الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا أقضيه لا يصير كفالا ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام بنحو قوله كفلت ضمننت على الى وكان الشيخ الامام ظهير الدين الحسن بن علي المرعيني يقول اذا أتى بهذه الالفاظ منجز لا يكون كفالة واذا أتى بها معلقا بأن قال ان لم يؤد فلان مالاك عليه فانا أؤدى فانا أدفع يصير كفالا كذا في المحيط * لو قال لا قوم بأعيانهم ٩ (هر چه شمار از فلان آید بر من) لاشي عليه بهذا الضمان لان قوله ١٠ (از فلان آید) لفظ مجمل كذا في خزائن المفتين * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب ضمننت لك ما على فلان أنا أقضيه منه وأدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس * وفيه رجل غصب من رجل ألف درهم فقاتله المقصوب منه وأراد أن يأخذها منه فقال رجل لا تقا له فانا ضامن بها أخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت ديناً كان هذا الضمان باطلا وكان على ضمان التقاضي كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن ادعى على انسان أنه غصب عبدا فقال رجل ترجمه (١) قبلت اني اسلم لك فلانا غدا (٢) قبلت فلانا (٣) اسلم لك غدا (٤) قبلت اني كلما طلبت ذات فلان اسلم لك (٥) كلما طلبت فلانا فانا ضامن لشخصه (٦) ان ضاع مالك على فلان فانا أعطى الجواب (٧) ان لم يؤد فلان مالك الى ذلك الوقت فانا أقول الجواب أو قال ان لم يقدر على الاداء فانا أعطى الجواب (٨) ان لم أقدر على احضار فلان يكون على جواب ذلك المال (٩) كل شئ يأتي لكم على فلان فهو على (١٠) يأتي من فلان

(٣٣٣ - فتاوى ثالث) الممول منه يباع وزناه رجل نقش بابا مقلوعا لرجل ان نقشه بالنقر فانه يملك الباب بقيمة لان صاحب الباب لو اخذ لم يعطه شيئا ولو اخذناه فضة فنقشه بالنقر فهو كالباب لما قلنا ولو غصب فخلأ أو زرع فاسقاه وأنفق عليه حتى انتهى أو عبدا جريحا فاداه فلا شيء له وكذا الوقصر الثوب المقصوب او قتله لاشي له * ولو خرق ثوبا فراه يقوم معه ما ويقوم مرفوا فيضمن فضل ما بينهما * ولو شق رقابه خرب سلم من هؤلاء الفسقة الذين يحملون للشرب ان فعل باذن الامام لا يضمن وبغير اذن الامام يضمن الرق * فصل في براءة الغاصب والمديون * رجل باع أثوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا فظاهره فأخذ السلطان دينه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ * رجل مات وعليه دين وله دين على رجل آخر فأخذ صاحب الدين الميت من المديون مثل حقه اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى صاحب دين

الميت يكون غاصبا وبصر ما أخذ قاصا بدينه لانه أخذ مال الميت بغير اذنه وقال بعضهم لا يكون غاصبا وهو الصحيح لانه أخذ باذن الشرع الا أن المأخوذ يصير مضمونا عليه فيكون قاصا بدينه كما لو ظفر بمال المديون في حياته من جنس دينه * ولو كان على رجل دين لرجل فأخذ غير صاحب الدين من المديون ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى المديون بالخيار ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب فان اختار تضمين الاخذ لم يصير قاصا بدينه وان اختار تضمين صاحب الدين يصير قاصا * وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى لا خيار له ويصير قاصا لان الاخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقه والفتوى على هذا القول * رجل غصب ما لا يغصب من الغاصب المغصوب رجل له على المغصوب منه دين من جنس الغصب كان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول (٣٥٨) وان شاء ضمن الثاني لان كل واحد منهما غاصب فان ضمن الاول لا يبرأ المغصوب

منه عما عليه من الدين وان ضمن الثاني برى الاول * رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب دينه ليقتضى دينه فدفع المال الى الطالب لينتقده فهلك المال في يد الطالب * ذلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المديون في الاقتاد فكان يده كيد المديون * ولو أن المطلوب دفع المال الى الطالب ولم يقل شيئا فأخذ منه الطالب ثم دفع الى المديون لينتقده فهلك في يده يهلك من مال الطالب لان الطالب أخذ حقه فاذا دفع الى المديون لينتقده صار المطلوب وكيل الطالب في الاقتاد وكان الهلاك في يد المطلوب بهند ذلك كالهلاك في يد الطالب * رجل له على رجل مال لا يقدر على استيفائه قالوا لبراء أفضل من أن يدع عليه لان في البراء تخليص المديون عن نار الآخرة * رجل مات

أناضامن بالعبد الذي تدعى قال هو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقسم البيعة فان لم يأت به واستحقه بيعة فهو ضامن بقيته ولو ادعى أنه غصبه عبدا ومات في يده فقال خله فأناضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه من ساعته ولا يحتاج الى الاثبات بالبيعة كذا في الخلاصة * (الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال) * الكفالة بالنفس جائزة لانه يقدر على تسليمه بطريقة بأن يعلم الطالب مكانه فيخلى بينه وبينه هكذا في الهداية * أو يوافقه اذا ادعاه أو يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم وان لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضى كذا في التبيين * من أخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فأخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلا كذا في الهداية * والمضمون بها احضار المكفول به فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره ان طلبه في ذلك الوقت رعاية لما التزمه فان أحضره فيها وان أبي حبسه الحاكم كذا في الكافي * هذا اذا لم يظهر عجزه وأما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلزمه ويطلبه ولا يحول بينه وبين أشغاله كذا في التبيين * وان أضربه ملازمته استوثق منه بكفيل كذا في النهر الفائق * ولا يحبس أول مرة انما يحبس بعد الدفع مرتين أو ثلاث مرات هذا اذا كان مقرا بالكفالة أما اذا كان منكر افقامت البيعة عليه أو حلفه القاضى فذلك يحبس في أول مرة كذا في الظهيرية * وهذا ظاهر الرواية هكذا في النهر الفائق * وليس هذا في هذا الموضوع خاصة بل في عامة الحقوق كذا في الظهيرية * ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومحبيه فان مضت ولم يحضره يحبس كذا في الهداية * وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطلب به وان اختلفا فقال الكفيل لأعرف مكانه وقال الطالب تعرف يتظر فان كانت له خرجة معروفة فخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل وان أقام الطالب بينة انه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره كذا في التبيين * ولو لحق المكفول به بدار الحرب مرتدا يتظر فان كان الكفيل قادرا على رده بأن كان يئناو بينهم مواعدة على ان من لحق به - م مرتدا يردونه اليه اذا طلبنا فمهل الكفيل قدر ذهابه ومحبيه وان لم يكن قادرا على رده بأن لم يتقدم مواعدة على الوجه الذي قلنا قال الكفيل لا يؤاخذ به كذا في النخبة * وفي كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه كذا في التبيين * وجازت الكفالة بالنفس في القصاص وحد القذف والسرقعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن لا يجبر بل اذا سمحت وطابت نفسه باعطاء الكفيل هكذا في محيط السرخسي * وأما الحدود والخالصه لله تعالى كحد الشرب والزنا وكحد السرقة على قول بعضهم فلا تجوز الكفالة فيها وان طابت

وعليه فرض ذكر الناطق رحمه الله تعالى يرجي أن لا يكون مؤاخذا في دار الآخرة اذا كان من نيته قضاء الدين * رجل مات نفسه وعليه دين نسيه ووارثه يعلم ذلك فان الوارث يقضى دينه من مال الميت * ولو أن هذا الوارث نسي أيضا حتى مات لا يؤاخذ الوارث بذلك في الدار الآخرة لان الوارث لم يباشر سبب الدين في الابتداء فلم يكن ظالما والنسيان لم يكن منه * رجل مات وله على رجل حق ولم يخلف وارثا قالوا يتصدق المديون بما عليه عن الميت ليكون ذلك ودعة عند الله تعالى فيوصله الى خصمه يوم القيامة * مسلم غصب من ذمي مالا أو سرق منه فانه يعاقب به يوم القيامة لانه أخذ مالا معصوما والذي لا يرجي منه العفو ويرجي ذلك من المسلم فكانت خصومة الذي أشد وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم الكافر لانه ليس من أهل الثواب ولا وجه أن يوضع على المسلم وبال كافر الكافر فيبقي في خصومته * وعن هذا قالوا ان خصومة الطيبة تكون أشد من خصومة الآدمي على الآدمي * رجل سرق من أبيه مالا ثم مات الأب والبارق وارثه

قالوا لا يؤاخذ به السارق في دار الآخرة لان الدين انتقل الى الابن فسقط عنه الا أنه يأثم اثم السرقة بالجناية على المسروق منه * قالوا هذه المسئلة تدل على ان صاحب الدين اذا طلب الدين من مدبونه فاطل المديون مع القدرة عليه ومات الطالب اختلفوا فيه قال أكثر المشايخ بحق الخصومة في الدار الآخرة لا يكون للاول لان الدين انتقل الى الوارث والخصومة تكون بسبب الدين * وقال بعضهم حق الخصومة يكون للاول * واختلفوا أن الدين لمن يكون قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للميت الآن ووارثه لو أخذ المال من المديون أو أبرأه برئ المديون * وقال بعضهم الدين يكون للوارث والخصومة له أيضا في الدار الآخرة وهو الصحيح * رجل مات وترك ديناً على رجل أو غصباً في يد غيره ولم يصل ذلك الى الوارث لمن يكون ثواب ذلك في الدار الآخرة قالوا في القياس يكون للوارث لانه انتقل ذلك الى الوارث * وفي الاستحسان ان قوى المال قبل الموت فالثواب يكون للميت وان توى بعد الموت فالثواب يكون للوارث (٢٥٩) لان في الوجه الاول اذا هلك المال قبل الموت لم ينتقل الى الوارث لان الارث لا يجري في الهالك وفي الوجه الثاني لم يكن هالكاً عند الموت فصار للوارث * المديون اذا جحد الدين هل يستحقه الطالب أم يتركه من غير عين قال الشيخ الامام نصير بن يحيى رحمه الله تعالى استحققه الطالب أو لم يستحقه كان الاجر للطالب دون وارثه اذا مات الطالب قبل القبض ان طلب فان دفع المديون الى وارث الطالب برئ عن الدين ويسق عليه وزر الماطلة لا يخلص عن ذلك * رجل له على رجل دين فبلغه ان المديون قدمات فقال جعلته في حل أو قال وهبته منه ثم ظهر أنه حي ليس للطالب أن يأخذ منه لانه وهبه منه بغير شرط * رجل غصب عبداً أو ثوباً أو دابة أو دراهم وهي قائمة فأبرأه منها برئ الغاصب عن ضمان الغصب وبصر المصنوب أمانة في يده

نفسه كذا في الكفاية * واذا لم يجبره على اعطاء الكفيل فالمدعى يلزمه الى أن يقوم القاضي من مجلسه فان جاء بينة والاخلى سبيله كذا في المحيط * ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في أدب القاضي ان في دعوى جراحه الخطا وقتل الخطا وشئ من الجراحات التي لا قصاص فيها وكل شئ يجب فيه التمهيز يجرى المطلوب على اعطاء الكفيل فان هذه الدعاوى ودعوى المال على السواء كذا في النهاية * ولا يجبس في الحدود واقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي بالعسالة كذا في الكافي * الكفالة بالمال جائزة معلوماً كان المال أو مجهولاً بأمر المكفول عنه أو بغير أمره والطالب ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل كذا في السراجية * ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر له أن يطالبهما كذا في الهداية

الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة * قال أصحابنا رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها انما تكون بأحد الاشياء الثلاثة اما بتسليم المكفول به الى الطالب واما بإبراء المكفول له اياه عن ما جوت المكفول عنه كذا في المحيط * اذا حضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه كصر برئ الكفيل من الكفالة كذا في الكافي * سواء قبله الطالب أو لا كذا في فتح القدير * وان سلمه في بر أو سواد لم يبرأ كذا في الكافي * ولو كفل به في مصر فسلم في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يبرأ كذا في الهداية * وقوله ما أوجه كذا في فتح القدير * وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه كذا في الكفاية * ولو كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق برئ كذا في الكافي * قال الامام السرخسي المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت أما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك الموضع كذا في غاية البيان شرح الهداية * وفي الكبرى وبه بقي كذا في التتارخانية * وان شرط على الكفيل أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه اليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثاني برئ كذا في فتاوى قاضيهان * سألت أبا حامد عن رجل كفل بنفس رجل وكان المكفول له جالساً مع قومه في خانقاه جاء الكفيل بالمكفول عنه وسلم المكفول عنه على الجماعة وقال له الكفيل هذا هو المكفول عنه ولم يجلس المكفول بل مرونج الى باب آخر هل يكون هذا القدر تسليمياً قال نعم كذا في التتارخانية * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به في وقت كذا دفعه اليه المال الذي للطالب على المكفول عنه وشرط الكفيل في الكفالة انه برئ من الكفالة اذا وافاه في المسجد الأعظم فوافاه به في ذلك المكان يومئذ وأشهد على ذلك وتغيب الطالب

* وكذا لو قال المصنوب منه حالته من الغصب برئ الغاصب عن الضمان * وان كان المصنوب مستهلكاً برئ الغاصب عن ضمان القيمة لانه أبرأه عن الدين والدين يقبل الابراء * فأما اذا كان المصنوب قائماً كان التحليل ابرأه عن سبب الضمان فتصير العين أمانة في يده عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يبرأ عن ضمان الغصب رجل خاصم * رجلاً في دار ثم قال للمدعى عليه قد أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى في هذه الدار أو عن دعواي في هذه الدار ذكر الناطقي رحمه الله تعالى ان جميع ذلك باطل وله أن يخاصمه فيقيم البينة فيأخذ منه * ولو قال قد برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعواي في هذه الدار صرح بذلك ولا حوله فيها ولو أقام البينة لا تقبل * ولو قال أنا برئ من هذا العبد أو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يدهي به ذلك لانه أخبر عن البراءة فيثبت البراءة * أما في الوجه الاول صرح بالبراءة عن العين أو عن الدعوى والخصومة وذلك باطل * رجل قال لا آخر خلفي من كل شئ على ففعل وأبرأه فان كان صاحب الحق عالم بالجماع عليه برئ

المديون حكموا ديانة وان لم يكن عالما يبرأ في الحكم ولا يبرأ ديانة في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبرأ وعليه الفتوى لان البراءة سقطت والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط فان المشتري اذا أبرأ البائع عن العيوب صح أبرأؤه عند الكل وان كان لا يعلم بالعيوب * وذكر في النوازل رجل له على رجل دين وهو لا يعلم بجميع ذلك فقال له المديون ابرأني مما لك على فقال صاحب الدين ابرأتك قال نصير رحمه الله تعالى لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم انه له عليه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يبرأ عن الكل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى حكم القضاء ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وحكم الاخرة ما قال نصير رحمه الله تعالى لان القضاء بناء على الظاهر وظاهر اللفظ عام وحكم الاخرة بناء على الرضا فلا يبرأ عما لا يتوهم انه له عليه * رجل قال أبرأت جميع غرماي ولم يسمهم بلسانه ولم يتوهم واحدا منهم بقلبه قال أبو (٣٦٠) القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علمائنا رحمه الله تعالى أنهم لا يبرؤون

لان البراءة ايجاب الحق للفرما ولا يجوز ايجاب الحقوق الا لقوم بأعيانهم * ولو قال كل غرم لي فهو في حل قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رحمه الله تعالى * وكذا لو قال ليس لي باري شيء ثم جاء في الغد وادعى ان هذه الدار له منذ عشرين سنة وهو بالري كان له ذلك في قول علمائنا رحمه الله تعالى * قال ابن مقاتل وأما عندي في المسئلةين جميعا يبرأ غرماؤه ولا يسمع دعواه * ولو قال أبرأت جميع غرماي لم يكن ذلك براءة اذا لم ينص على أقروا معينين * ولو قال قبضت فلان فان كانوا لا يهضون فهو مثل ذلك وان كانوا يهضون فالبراءة جائزة وكذلك الاقراره رجل له على الناس ديون وهم غيب عنه فقال من كان لي عليه شيء فهو في حل ذكر

برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا لو كان ذلك في الكفالة بالنفس وحدها * ولو كفل بنفس رجل الى الغد على انه ان لم يوافق به غدا في المسجد فعليه المال الذي له عليه وشرط الكفيل على الطالب انه ان لم يوافق الطالب غدا في المسجد الا عظم فيقبضه منه فهو منه بري ثم التقي بعد الغد فقال الكفيل قد تغيبت وقال الطالب قد وافيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل وان أقام كل واحد منهما البينة على الموافقة في المسجد ولم يشهدوا ان الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل ولو أقام الكفيل البينة على الموافقة في المسجد ولم يقيم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافقة * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل الى الطالب في السجن برئ الكفيل وان كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد الى الحبس فدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثاني بشي من التجارة أو غيرها صح الدفع وبرئ الكفيل وان كان الحبس الثاني بشي من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * اذا حبس المكفول بنفسه بدين أو غيره بواخذه الكفيل هكذا أطلق في الاصل * قالوا وهذا اذا كان محبوسا في مصر آخر فاما اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت فيه الكفالة في سجن القاضي الذي تخصم اليه لا يطالب بالتسليم ولكن القاضي يخرج منه من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن فاما اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت فيه الكفالة ولكن في سجن قاض آخر بان كان في مصر قاضيان أو حبس في سجن الوالي فالقياس أن يواخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا يواخذه ويكون الحكم فيه بالحكم فيما كان في سجن هذا القاضي كذا في الذخيرة * وفي المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا في سجن قاض آخر في هذا المصر فالقاضي يأمر الطالب أن يذهب الى القاضي الذي حبسه وتكون خصومته عنده كذا في المحيط * اذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة وسلم الكفيل المكفول بنفسه في السجن لا يبرأ قال مشايخنا هذا اذا كان محبوسا في سجن قاض آخر اما اذا كان محبوسا في سجن القاضي الذي وقعت الخصومة اليه فقد اختلفوا فيما بينهم * قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على أنه يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي أن يبرأ اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت الكفالة فيه استحسنوا وان كان محبوسا في سجن قاض آخر وفي سجن الوالي * وقالوا أيضا وهذا اذا كان محبوسا من جهة غير الطالب فاما اذا كان محبوسا من جهة الطالب فيبرأ بالتسليم في الحالين لا محالة وفي الفتاوى اذا سلمه في السجن بناء على طلب الطالب يبرأ هكذا في الذخيرة * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس نخاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت

الناطقي رحمه الله تعالى فيه خلافا فقال قال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذهم بماله عليهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم في حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان ثوب قائم في يد رجل أو عبد قائم في يده فله أن يأخذ منه ولا يكون الذي في يده في حل منه * ولو كان له على آخر حق فابراءه على انه بالخيار صح البراء وبطل الخيار لان البراء في كونه عليك بدون الهبة ولو وهب عنها على أنه بالخيار صح الهبة وبطل الخيار فالبراء أولى * رجل قال لا يخرجك في حل في الدنيا أو قال جعلتك في حل في ساعة قالوا يصير في حل في الدارين وفي الساعات * ولو قال لأخضك أو قال لأطلبك ما لي قبلك فهذا ليس بشي وحقه على حاله * رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو له حلال فتناول فلان من غير أن يعلم بإباحته قال نصير رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولا ضمان عليه * وان قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجوز ومن تناول مني وقال أبو نصير محمد بن سلام رحمه الله تعالى

هو جائز فأبونصر رجه الله تعالى جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن سبله رجه الله تعالى جعله ابراء عما تناول والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول أبي نصر رجه الله تعالى * ولو قال لا يخرج جميع ما أنا كل من مالي فقد رجه الله تعالى في قوله ولو قال جميع ما أنا كل من مالي فقد أبرأ أنت ذكر عن بعضهم انه لا يصح هذا ابراء * والصحيح انه يبرأ ما على قول أبي نصر رجه الله تعالى فلان هذه اباحة واباحة المجهول جائزة * وأما على قول محمد بن سبله رجه الله تعالى فلان هذا ابراء للمعلوم عن ضمان ما تناوله فيكون ابراء عن الدين الواجب لا عن الدين * رجل قال لا آتيت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت حل له الا كل ولا يحل له الاخذ والاعطاء لان اباحة الطعام للمجهول جائزة فان من قدم مائة بين قوم حل لهم الا كل منها عليك المجهول باطل * رجل قال أذنت الناس في تفرغني من أخذ شيأ فهو له فيبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيأ فهو لهم لان هذه اباحة * رجل (٣٦١) قال أبحت لفلان أن يأكل من مالي وفسلان لا يعلم بذلك قال

الفقيه أبو بكر البخاري رجه الله تعالى لا يباح له الا كل لان الاباحة اطلاق والاطلاق لا يثبت قبل العلم كالتوكيل * وعند البعض الاباحة تثبت قبل العلم * رجل قال لا آخذ من كرمي وأخذ من الغنم فله أن يأخذ مقدار ما يشبع به انسان واحد لان هذا اذن بقدر ما يحتاج اليه في الحال * رجل أراد أن يوكل غيره في أملا كه فقال الوكيل أنا اذا دخلت فيها لا آمن من أن أتناول شيأ من مالك فقال الموكل أنت في حل من تناولك من مالي من درهم الى مائة درهم فدخل فيها لا أن يتناول من ماله من المأكول والمشروب والدرهم ما لا يتقنه أما ان يقصد فباخذ من ماله جلة مائة أو خمسين درهما فليس له ذلك والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

به وأنت حبسته بدين فلان أخر عليه عن محمد رجه الله تعالى أن القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسلم الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس كذا في فتاوى قاضيخان * المكفول به محبوس بدين عليه فأخرج القاضي لخصومة الطالب فقال الكفيل قد دفعته اليك فان قال ذلك قدام القاضي برئ من الكفالة وان قال في غير مجلس القاضي وهو ممنوع عنه مع رسول القاضي لا يبرأ من الكفالة قال محمد رجه الله تعالى اذا تكفل بنفس رجل وسله اليه في المجلس مع من أحضره من الحبس في مجلس القاضي لا يبرأ ولو حبس الكفيل في الكفالة فلو كان المكفول به محبوسا في الدم فلا سبيل على الكفيل بالنفس ولو حبس الكفيل في الكفالة ثم علم أن المكفول به غائب بعض الامصار يأمر القاضي الطالب أن يأخذ منه كفيلا بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجي بالمكفول به وكذلك لو حبسه بدين عليه فسأل عنه فلم يوجد له في هذا المصرمال وكان ماله بخرا مان فانه يخرج به ويأمره أن يأخذ منه كفيلا بنفسه على قدر المسافة فيبيع ماله ويقضى دينه كذا في محيط السرخسي * من كفل بنفسه آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فأنابري فدفعه اليه فهو بري كذا في الهداية * ثم لا يحلوا ما أن يسلم بعد طلب الطالب منه أو قبله فان سلمه اليه بعد ما طلب منه يبرأ وان لم يقل سلمت اليك بحكم الكفالة وان سلمه من غير طلب الطالب لا يبرأ ما لم يقل سلمت اليك بجهة الكفالة كذا في محيط السرخسي * ولو سلم الكفيل المكفول عنه الى الطالب فأنابري أن يقبله يجبر على القبول كذا في التبيين * لو كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برئ وان أبى المكفول له أن يقبله كذا في الخلاصة * وبرئ بتسليم المطلوب نفسه من كفالته وتسليم وكيل الكفيل ورسوله كذا في الكنز * وشرط براءته ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة كذا في التبيين * ثم ان محمد رجه الله تعالى شرط في هذه المسئلة التسليم من كفالة فلان قال شيخ الاسلام المعروف بخواجه زاده قال مشايخنا شرط التسليم من الكفالة شرط لازم فأما شرط التسليم من كفالة فلان فأنما يحتاج اليها اذا كان بنفسه كفيلا كل واحد منهما ما يعقد على حدة فاما اذا كان بنفسه كفيلا واحدا فلا حاجة الى ذكر فلان كذا في المحيط * لو أن رجلا أجنبيا ليس بعمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل ولو أخذ القاضي من المدعي عليه أو أمين القاضي كفيلا بالنفس بطلب المدعي أو بغير طلبه وسلم الكفيل الى القاضي برئ وان سلمه الى الطالب لا يبرأ هذا اذا لم يصف القاضي أو أمينه الكفالة الى الطالب فان أضاف وقال له القاضي أو أمينه ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فاعطه كفيلا لا يفسد فسلم الكفيل الى القاضي او الى أمينه لا يبرأ وان سلمه الى الطالب برئ

كتاب الهبة (فصل فيما يكون هبة من اللفاظ وما لا يكون) رجل قال لغيره هذه الامنة لك قال أبو يوسف رجه الله تعالى هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض * ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة * ولو قال وهبت لك فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض * رجل في يديه ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب أعطني فقال أعطيتك عن محمد رجه الله تعالى أنها تكون هبة * رجل قال لا آخذ منك هذا الثوب أو قال بهذه الدراهم فقبضها منه قال محمد رجه الله تعالى هي عندي هبة * رجل قال لا آتيت في حل من مالي حينما أصبت فخذت منها شئت عن أبي يوسف رجه الله تعالى ان هذا على الدراهم والنفائير خاصة * ولو أخذ من أرضه فأكهة أو لوزة أو حلب بقره أو غنمه لا يحل له ذلك * رجل دفع الى رجل طعاما وقال هذا لك منحة أو دفع اليه شاة وقال هذه لك منحة فله ان يشرب لبنها ويأكل كل الطعام * وكذا لو أعطاه درهما وقال هذا لك منحة وكذا الدينار وما يؤكل

ويشرب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على الهبة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى رجل قال لغيره ادري هذه لث رقبتي وقبضها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي عارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله رقبتي باطل * ولو قال هذا الدار لك فان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك * ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النواذر أنه لو قال هكذا كانت الهبة جائزة ويطل الشرط * وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال أرقبتك دارى هذه فهي عارية وان قال أرقبتك دارى هذه وهي لك فهي هبة * وأما في العمري كلاهما سواء وهي هبة * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل قال أرضي فلان وحدا الأرض أو قال الأرض التي هي لي وحدا الولدي فلان وهو صغير قال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وهي هبة وأما هبة قبض للصغير * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لغيره قد جعلت (٣٦٣) هذه الدار لك عمري أو قال عمرك أو حياتك أو هي لك حياتك فإذا مت فهو رد على

كذافي فتاوى قاضيان * إذا وكل الطالب رجلا بأن يأخذ له كفيلا من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين أما أن أضاف الوكيل الكفالة إلى نفسه ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل وأما أن أضاف الكفالة إلى الموكل ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل فان دفع الكفيل المطلوب إلى الموكل برئ في الوجهين جميعا استحسننا كذا في الذخيرة * أما إذا سلمه إلى الوكيل فان أضاف إلى نفسه برئ وان أضاف إلى الموكل لا كذا في التتارخانية * لو كفل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة فأحضره أحدهم برئوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون كذا في البدائع * وأما إذا مات المكفول به فقد برئ الكفيل بنفس من الكفالة كذا في الهداية * ولا فرق في ذلك بين كون المكفول به حرا أو عبدا كذا في فتح القدير * وكذا إذا مات الكفيل كذا في الهداية * الكفيل بنفس إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه مات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني كذا في فتاوى قاضيان * رجل كفل بنفس رجل فمات الطالب فالكفالة بالنفس على حالها فبعد ذلك ان دفع الكفيل المكفول به إلى وصي الميت برئ عن الكفالة سواء كان في التركة دين أم لم يكن وان دفع إلى وارث الميت ان كان في التركة دين لا يبرأ سواء كان الدين مستفرا أم لم يكن وان لم يكن في التركة دين يبرأ عن حصة المدفوع اليه خاصة ولو كان في المال فضل على الدين وقد كان الميت أوصى بثلث ماله فدفع الكفيل المكفول به إلى الوارث أو إلى الموصي له أو إلى الغريم لا يبرأ * ولو دفع إلى هؤلاء الثلاثة هل يبرأ قال شمس الأئمة السيرخسي الأصح عندي أنه لا يبرأ كذا في الظهيرية * فان أتى الوارث الدين والوصية جاز ذلك الدفع إلى الورثة ويبرأ الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لانه لم مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحياة بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث هذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه وان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فيميرأ وبرأه الاصيل توجب براءة الكفيل فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب ويبقى عليه حصة الابن الا آخر كذا في فتاوى قاضيان * وبرئ الكفيل بإدائه الاصيل وبإبراء الطالب الاصيل كذا في الكافي * ويشترط قبول الاصيل * وموته قبل القبول والرديقوم مقام القبول كذا في النهر الفائق * ولو رده ارتدودين الطالب على حاله واختاف منشا يخنار جههم الله تعالى ان الدين هل يعود إلى الكفيل

قال هذه هبة جائزة والشرط باطل * وتفسير العمري أن يقول وهبته منك على أنك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك فهي هبة * هذه هبة جائزة والشرط باطل * ولو قال هذه الدار لك حبس فدفعها اليه كان باطلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله حبس أورقني باطل * رجل منح رجلا بعيرا أو شاة أو ثوبا أو غير ذلك قال كل شيء منحه مما ينتفع به للسكنى أو اللبس مثل الدار والثوب ولبس الشاة وظهر البعير فهو عارية يرده وفي الطعام والدرهم والدين ومالا ينتفع به الا بالاستهلاك يكون فرضا في ظاهر الرواية كإعارة الدراهم وفي النواذر يكون هبة * ولو وضع سكرابن قوم وقال خذوه مني أخذ فهو له * ولو نثره فوقع في حجر رجل أو

كفه فأخذه آخره فهو جائز وهذا اذا لم يبسط كفه أو ذيله لذلك فاما اذا بسط لذلك فوقع فيه فهو له * وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى الدراهم المنشورة في هذا بمنزلة السكر * ولو وقع السكر أو الدراهم على رأس رجل ثم سقط عن رأسه فأخذه آخره وللثاني * ولو أخذ رجل بيده ثم سقط منه فأخذه آخره فهو الاول * قال محمد رحمه الله تعالى النبهة عندنا جائزة اذا أذن بها صاحبها * ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لقوم اني وهبت جاريته هذه لآحدكم فليأخذها من شاء فأخذها واحد منهم كانت له * رجل رمى ثوبه لا يجوز لأحد أن يأخذها حتى يقول حين رماها من أراد أن يأخذها فليأخذها * رجل سبب دابة له فأخذها انسان وتعاهدا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لصاحبها أن يستردها الا أن يقول عند التسليم من شاء فليأخذها فحينئذ تكون الدابة لمن تعاهدا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب كذلك اذا قال صاحب القوم معلومين ويكون هبة استحسننا

لان الموهوب له وان كان مجهد ولا فائدة القبض يصير معالوما * ولو سبب دابة وقال لا حاجة لي اليها ولم يقل هي لمن أخذها فأخذها
 انسان لا تكون له ولو أرسل طيرا ملوا كاله فارسا الطير بمنزلة تسبب الدابة قالوا في الطير لا ينبغي أن يرسلها اذا كان وحشي الاصل اذا لم يقل
 هي لمن أخذها لانه اذا لم يقل ذلك فن أخذها لا تكون له فيكون آكل مال الغير * رجل قال أذنت الناس جميعا في تربيختي هذه فن أخذ
 شيئا منها فهو له فبلغ ذلك ناسا من الناس وأخذوا من ذلك شيئا كان لهم * رجل رفع عينه ساقطا فزعم ان الملقى قال من أخذ فهو له وصاحب
 العين ينكر ذلك القول قال الناطق رحمه الله تعالى ان أقام الرافع بيضة على ما ادعى أو حلف صاحب العين فأبى أن يحلف فان العين يكون
 للرافع * ولو ان الرافع لم يسمع ذلك من صاحب العين لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الالتما وسعه أن يأخذ بالخبر * رجل عنده
 دراهم غيره فقال له صاحب الدراهم اصرفها في حوائجك كان قرضا وان كانت حنطة (٢٦٣) فقال له صاحب الحنطة كلها كانت

هبة له * رجل قال لا آخر
 هب لي هذا الشيء من انا
 فقال وهبت وسلم قال أبو
 نصر رحمه الله تعالى يجوز
 ذلك * رجل قال لختنه
 بالفارسية اين زمين ترا
 فاذهب وازرعها فقال
 الختن قبلت وزرع قال أبو
 القاسم رحمه الله تعالى كان
 الارض للختن وان لم يقل
 الختن قبلت لم تكن له *
 رجل قال لا آخر وهبت
 عبدى هذا منك والعبد
 حاضر بحيث لومئذ فانه
 فقال قبضته قال أبو بكر
 رحمه الله تعالى جازت الهبة
 من غير قوله قبلت ويصير
 قابضا في قول محمد رحمه الله
 تعالى وقال أبو يوسف
 رحمه الله تعالى لا يصير
 قابضا ما لم يقبض * وان
 كان العبد غائبا فقال له
 وهبت منك عبدى فلانا
 فاذهب واقبضه فقبضه
 جاز وان لم يقل قبلت وبه
 ناخذ * ولو قال هو لك ان

أم لا قال بعضهم لا يعود وقال بعضهم لا يعود كذا في شرح الطحاوى * ولو وهب الطالب المال من
 المطلوب فبات قبل الرد فهو بريء وان لم يمت فرد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل
 على حاله كذا في المحيط * ولو كان الابراء والهبة بعد موته فقبل ورثته صح ولورثته ورثته ارتد وبطل
 الابراء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرتد
 بردهم كالأبراء في حال حياته ثم مات قبل القبول والرد كذا في شرح الطحاوى * ولو أبرأ الكفيل
 صح الابراء قبل أن يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى
 القبول فاذا قبل كان له أن يرجع كذا في غاية البيان شرح الهداية * ففي الكفيل حكم ابرائه والهبة له
 مختلف ففي الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل اتفق حكم
 الابراء والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل كذا في شرح الطحاوى * ولو أبرأ المريض وارثه من
 الكفالة بالنفس جاز لان المريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما لم يتعلق به حق الغرما والورثة وحققهم
 لا يتعلق بالكفالة بالنفس لانها ليست بمال ولهذا لو كان الكفيل بالنفس أجنبيا فأبرأه المريض لم يعتبر
 من الثالث وكذلك لو كان الكفيل بالنفس غيروارث وعلى المريض دين محيط فأبرأ الكفيل ثم مات من
 مرضه ذلك فهو جائز كذا في محيط السرخسي * ولو أبرأ الكفيل برئ هو لا الاصيل * لو صالح الكفيل عما
 استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل كذا في الكافي * لو صالح الكفيل أو الاصيل الطالب على خمسمائة عن
 الالف التي عليه فاما أن يذكر في الصلح براءة جميعا أو براءة الاصيل فكذلك الحكم أو لم يشترط شيء
 فكذلك أو شرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسمائة والالف على الاصيل كذا في التبيين
 * فالطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل
 خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل عما أدى ان اصطحا بأمره وان كان بغير أمره فلا كذا في شرح
 الطحاوى * لو أن الكفيل أحال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمكفول له على رجل فقبل
 والمكفول عنه كذا في السراج الوهاج * واذا كفل رجل بنفس رجل ثم أقر الطالب انه لاحق له قبل
 المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو أقر وقال لاحق قبل المكفول به له من جهته ولا من
 جهة غيره ولا يبرأ ولا يوصاية ولا بوكالة برئ الكفيل من الكفالة كذا في الخلاصة * ولو قال لاحق لي
 قبل الكفيل يبرأ الكفيل وصار المنقضي بهم هذا الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل كذا
 في الذخيرة * ضمن له ألفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاها اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون
 الكفيل ولو برهن انه قضاها بعد ابرائه كذا في الجرار الرائق * لو أبرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى

شئت ودفعه اليه فقال شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز * رجل قال اغبره وهبت لك هذا العبد أمس ولم تقبل كان القول
 قول الواهب * رجل قال لا آخر كسوتك هذا الثوب أو أعطيتك أو قال جعلت لك هذه الدار أو قال هذه لك فاقبضها أو قال هي لك هبة
 تسكنها فهو هبة * ولو قال هبة سكني أو سكني هبة أو سكني صدقة أو قال أخذ منك هذه الجارية فهي عارية في جميع ذلك * وكذلك
 لو قال جعلت لك على هذه الدابة يكون عارية إلا أن ينوي الهبة * وقيل هي من السلطان تكون هبة * ولو قال في الدار هي لك هبة
 اجارة كل شهر يدرهم أو قال اجارة هبة فهي اجارة * ولو وهب لرجل غائب دراهم وأرسل بها على يدرسول فقال الموهوب له للرسول
 تصدقت بها عليك لا يجوز * ولو قال للرسول تصدق بها عني لا يجوز فان تصدق الرسول عنه ضمن الرسول للواهب * رجل قال جميع
 ما أملكه لفلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض * ولو قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الي فلان فهو اقرار لان في الوجه الاول

صريح بإضافة الملك إلى نفسه ثم أضافه إلى فلان ومثله يكون هبة وفي المسئلة الثانية لم يصرح بملك نفسه لأن ما يعرف به أو ينسب إليه قد يكون لغيره * ولو قال بالفارسية أين غلام تراست يكون اقرارا * ولو قال أين غلام ترا يكون هبة لا يملكه إلا بالقبض * وذكر في الزيارات إذا قال الجماعة من المسلمين هذا المال لكم يكون هبة * رجل قال لا آخذ هذا المال وأغزى في سبيل الله تعالى يكون قرضا لأن الكلام يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض أدناها فيحمل عليه ولا آخذ المطلق سبب للضمان في الشرع * ولو دفع إليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض وهو كما قال اصرفها في حوائجك * ولو دفع إليه ثوبا فقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لأن قرض الثوب باطل فإذا تعذر حمله على القرض يجعل هبة تصحح بالتصرف * رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لأن الجعل عبارة عن التملك * وإن قال (٣٦٤) أغرسه باسم ابني لا يكون هبة وإن قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهرا لأن الناس

الطالب من الدين أو وهبه منه يجوز حتى لو أتى الكفيل إلى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الأصل كذا ذكره الأمام قاضيان والأمام المحبوبي كذا في النهاية قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل الكفيل بالنفس إذا قضى الدين الذي على المكفول بنفسه على أن يبرئه عن الكفالة بالنفس ففعل جاز القضاء وجازت البراءة كذا في المحيط * لو قضى المطلوب دين الطالب لا يبرأ الكفيل بالنفس إذا كان يدعى عليه حقا آخر كذا في التتارخانية * والكفيل بالنفس إذا صالح على مال لا سقط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية تسقط كذا في الفصول الاستروشنية وبه يفتى كذا في الذخيرة * ولو كان كفيل بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس يرى كذا في الفصول الاستروشنية * ولو قال المكفول له لكفيل برئت إلى من المال فهو اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل إذا كفل بامرء * ولو قال للكفيل أبرأئك فهو ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل أن يرجع بالمال على الأصل وإن قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل إلى فهو ابراء عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالقبض كذا في الكافي * وقيل أبو حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسئلة وهو مختار صاحب الهداية وهو أقرب الاحتمالين فالمصير إليه أولى كذا في الاختيار شرح المختار * ولا خلاف بينهم أنه لو كتب في الصدق الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض كذا في النهر الفائق * ولو قال الطالب للكفيل أنت في حل من المال فهو كقوله أبرأئك باجماع من الأئمة الأربعة لأن لفظ الحل يستعمل في البراءة بالبراءة بالقبض كذا ذكره المحبوبي كذا في معراج الدراية * لو كفل بالثمن فاستحق المبيع يرى الكفيل وكذا لو رثه بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط * ولو كفل المشتري بالثمن لغريم البائع ثم استحق المبيع يرى الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغيره لا كذا في البحر الرائق * لو أن رجلا تزوج امرأة وكفل بالمهر رجل عن الزوج ثم سقط كل المهر بالفرقة الكاشنة من قبلها قبل الدخول بها أو سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بها يرى الكفيل عن كل المهر في النصل الأول وعن نصف المهر في الفصل الثاني حكم البراءة الزوج ولو أن امرأة تزوجت نفسها من رجل على ألف درهم وأمرت زوجها حتى يضمنها الغريم أو أقالته بها عليه أو كفل بها عنه ثم وقعت بينهما من جهة ما فرقة قبل الدخول بها حتى سقط كل المهر فإن الزوج لا يبرأ عن الكفالة وإذا بقيت الكفالة حتى أدى الزوج رجوع بما أدى على المرأة وكذلك لو طلقها الزوج قبل الدخول بها ضمن مثل ذلك إلا أنه يرجع عليها قدر النصف كذا في المحيط * ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط كذا في الهداية * وهذا هو الظاهر كذا في غاية البيان * ويروى أنه يصح كذا في الهداية

يريدون بهذا التملك والهبة * رجل اتخذ ولية للختان فأهدى الناس هدايا وضعوا بين يديه قالوا إن كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيئا يستعمله الصبيان فهي للصبي لأن مثله يكون هبة للصبي عادة * وإن كانت الهدية دراهم أو دنائير أو غير ذلك يرجع إلى المهدى فإن قال المهدى هي هبة للصغير كانت للصغير * وإن تعذر الرجوع إليه ينظر إن كان المهدى من معارف الأب أو أقربه فهي للأب وإن كان من قرابة الأم أو من معارفها فهي للأم * وكذا إذا اتخذ ولية لزفاف ابنة إلى بيت زوجها فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة الأب أو من قرابة الأم * وكذا لو كان المهدى من معارف الزوج أو من أقربه أو من معارف المرأة أو

أقاربها إلا أن المهدى وقال أهديت لهذا أو لهذا فيكون القول به * وقال بعضهم في الأحوال كلها تكون الهدية للوالد لأن الوالد هو الذي اتخذ الولية * وقال بعضهم تكون للولد لأن الوالد اتخذ الولية لأجل الولد * ولا يعتبر قول المهدى عند الإهداء أهديت للولد لأن الوالد أو صاحب الولية إذا كان رجلا عظيما محترما يقول المهدى هذا لكم والاعتماد على ما قلنا أولا * رجل قال لا آخذ هذه القرارة الحنطة أو هذا الرزق السمن كانت الهبة هي الحنطة والسمن دون القرارة والرزق * ولو قال وهبت منك غرارة الحنطة ورزق السمن كانت الهبة في الرزق والقرارة ولا يدخل فيه الحنطة والسمن لأن في الوجه الثاني أضاف الهبة إلى القرارة والرزق لا إلى الحنطة والسمن فلا يدخل فيه الحنطة والسمن ككتاب العبد * وفي الوجه الأول أضاف الهبة إلى الحنطة والسمن * رجل أهدى إليه جارية شيا من المأكولات في إناه هل له أن يأكل في إناؤه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان ثريا فهو ذلك لأبأس به لأنه لو

بجعله في ائمة أخرى تذهب لانه وان كان شيئا من القوا كه لا يسعه أن يأكل فيه إلا أن يكون بينهما انبساط * قوم أجلسوا على أخوة هل لاهل الخوان أن يناول شيئا من على خوان آخر ومن هو ليس بجالس معه على خوانه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك ومن ناول من معه على خوانه فإنه لا بأس به وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس ما قال ابن مقاتل * وفي الاستحسان كل من كان في تلك الضيافة إذا أعطاه جاز قال وبه نأخذ * رجل وهب عبدا ناسا بغير إذن المولى وسلمه ثم ادعى مولاه أنه عبده وأقام البيعة وقضى القاضي له ثم أجاز المولى هبة العبد كراخيصا في قوله أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز إجازته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا على الرواية التي تروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن قضاء القاضي المستحق يكون فسحا للعود الماضية أما في ظاهر الرواية لا يكون فسحا كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى فإذا لم يفسخ البيع بالاستحقاق لا يفسخ الهبة فنصح (٢٦٥) إجازة المسحق والفتوى في البيع على ظاهر الرواية * رجل قال

لا خير كنت وهبت لي ألف درهم ثم قال بعد ما سكت لم أقبضها كان القول قوله لان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض * رجل أقر أنه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة وذلك لا يكون الا بالقبض * والاصح أن الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض * رجل قال لا خير أعزتك هذه القصعة من اثر يد فأخذها وأكلها كان عليه مثلها أو قيمتها لان اعادة ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك يكون قرضا * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا لم يكن بينهما دلالة الهبة ولا تهادى وعن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى أنه مبرقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه مني

* وهذا أوجه كذا في فتح القدير * قيل في وجه اختلاف الرواية إن عدم الجواز إنما هو إذا كان الشرط شرطا محض لا منفعة للطالب فيه أصلا كقوله إذا جاء غد ونحوه لانه غير متعارف بين الناس وأما إذا كان الشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتمليك البراءة صحيح كذا في العناية * ولا يجوز تعليق براءة الاصيل بالشرط فلو قال للمطلوب إذا جاء غد فانت بري من الدين لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل له دين على رجل فقال الطالب للمطلوب ان لم أقبض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فبات المطلوب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مت أنا فانت في حل فهو جائز لانها وصية كذا في فتاوى قاضيان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال الطالب للمطلوب إذا خرج فلان من السجن أو إذا قدم من سفره فانت بري من الدين فهذا باطل ولو كان المطلوب كفيلا بالالف عن المسجون جاز الا براءة كذا في محيط السرخسي * رجل كفل عن رجل بمال فمال الكفيل للكفول له ان وافيتك بنفسه غدا فأنا بري من المال جاز وبرئ عن المال لمكان التعامل كذا في فتاوى قاضيان * روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا ضمن مهران أمه ابنه على أنه ان مات الابن أو امرأته قبل البناء فهو بري الضمان لازم والشرط باطل كذا في الفصول العمانية * ولو قال الكفيل بالنفس أنا بري متى ماراه الطالب أو ألقه فهذا جائز ويرأى إذا رآه الطالب أو ألقه في موضع يقدر على طلب حقه فيه كذا في محيط السرخسي * وفي المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لغيره أنا كفيل لك بنفسك هذا اليوم فإما مضى اليوم فأنا بري قال إذا مضى اليوم فقد بري كذا في المحيط * كفيل بمال على رجل على أنه متى سلم نفس المطلوب الى الطالب فهو بري من المال وان أخذ الطالب المال من الضامن قبل أن يدفع الضامن اليه نفس المطلوب رجع ثم ان الضامن جاء بنفسه المطلوب ودفع الى الطالب رجع الضامن على الطالب بالمال الذي دفع اليه كذا في الذخيرة * الطالب اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجهه تجوز البراءة ويبطل الشرط فلو أن تكفل رجل بنفسه رجل فابراه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال يسبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع وأحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة * وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفسه رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفسه رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فإنه يكون باطلا كذا في

(٣٤ - فتاوى ثالث) حتى تروا كيف أضرب فدفوه واليه فضر به على الارض وكسره وقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خذ عتنا وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده كسر المالا هي يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر أن هبة المازح جائزة * رجل قال لا خير وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول بخلاف ما مر من مسئلة هبة الارض من الخلق لانه لم يكن القبض بحضرة الواهب في المجلس * رجل أمر شريكه بأن يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء قالوا ان كان أمره بالدفع الى ولده على وجه الهبة للولد لم يكن للولد أن يخاصم الشريك لان هبة في الهبة لا يثبت قبل القبض وان لم يكن الامر بالدفع على وجه الهبة للولد كان للولد أن يخاصم الشريك لانه يخاصمه لا يبيعه بحكم الوكالة لانفسه وحق الاب ثابت على الشريك فتسمع دعواه * رجل وهب أمه لرجل وسلمها اليه وعليها حل وثياب جازت الهبة * وكذا الصدقة

ويكون الثياب والخلي للواهب للموهوب له والمتصدق عليه لمكان العرف والعادة * قال مولانا رحمه الله تعالى فان كان الثوب عليها قدر ما يستعورتها ينبغي أن يكون ذلك للموهوب له * ولو وهب الخلي الذي له على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم تجز الهبة حتى ينزعه ويدفع الثوب والخلي الى الموهوب له لان الخلي والثوب مادام على الجارية يكون تبعاً للجارية مشغولاً بالأصل فلا تجوز هبته بكهواتق الحنطة وخوان الطعام * رجل قال لغيره وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له قبلت جازاً قالوا ولا يدخل في الهبة الغلق والسرر والستائر المفروزة لانها بمنزلة متاع موضوع في البيت * ولو قال وهبت لك هذا البيت بمرافقه قالوا تدخل هذه الاشياء في الهبة * قال مولانا رحمه الله تعالى عندي الغلق لا يدخل في بيع البيت بذكر المرافق فلا يدخل في الهبة * رجل وهب لآخر أرضاً على ان ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى (٢٦٦) ان كان في الارض كرم وأشجار جازت الهبة ويبتل الشرط وان كانت الارض قراحا

فالهبة فاسدة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان في الشرط على الموهوب له رد بعض الهبة على الواهب فتجوز الهبة ويبتل الشرط لان الهبة لا يبتل بالشرط الفاسدة وفي الارض القراح شرط على الموهوب له عوضاً مجهولاً لان الخارج من الارض غمائم ملكه فيكون له فكان مفسداً للهبة * رجل أضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر والهبة لا تصح مع الخطر * وقال زفر رحمه الله تعالى تجوز هذه الهبة * رجل له على رجل ألف درهم - م - نقد بيت المال وألف غلة وقال للديون وهبت لك أحد المائتين قال محمد رحمه الله تعالى جازت الهبة والبيان اليه مادام حياً ولو ارثه بعد موته ان مات قبل البيان لان هبة الدين

فتاوى قاضيان *

الفصل الرابع في الرجوع * رجل قال لغيره اكفل لفلان بألف درهم عنى أو قال انك - دفلانا ألف درهم عنى أو قال اضمن عنى ألف درهم أو قال اضمن له الألف التي على أو قال اقضه ماله على أو قال اقضه عنى أو قال أعطه الألف التي له على أو قال أعطه عنى ألف درهم أو قال أوفه عنى أو قال ادفع اليه الألف التي له على أو قال ادفع له عنى ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآخر في هذه المسائل بما دفع في رواية الاصل كذا في فتاوى قاضيان * كل موضع صححت الكفالة فيه ولو أدى الكفيل ما كفل به من عنده رجوع على المكفول عنه ولا يرجع قبل الاداء واذا أدى المال من عنده رجوع بما كفل ولا يرجع بما أدى حتى لو أدى الزئوف وقد كفل بالحياد يرجع بالحياد ولو أدى مكان الدنانير الدرهم وقد كفل بالدنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح يرجع بما كفل به كذا في المحيط * والرجوع على الآخر انما يكون اذا كان الآخر ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون حتى ان المكفول عنه اذا كان صبياً مجبوراً أو مراً جلاباً ان يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع وكذا العبد المجبور اذا مراً جلاباً ان يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع عليه الا بعد الاعتق واذا كفل عن الصبي المأذون بامر له أو أدى كان له أن يرجع بذلك عليه كذا في العناية * لو قال ادفع أو اضمن أو اكفل له ولم يقبل عنى أو له على فان كان خليفته بالان كان يأخذ الرجل منه ويدينه ويضع عنه المال أو يكون في عياله يرجع على الآخر والا فلا كذا في محيط السرخسي * ذكر في الاصل اذا امر حر بقاله من الصيارفة أن يعطى رجلاً ألف درهم - م - قضاء عنه أو لم يذ كر قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفي على الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن حريفاً لا يرجع الا أن يقول عنى ذكر في الاصل رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع الى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآخر لكن يرجع به على القابض قال لانه لم يدفع اليه على وجه يجوز دفعه كذا في فتاوى قاضيان * لو أن رجلاً كفل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه قدر ضيت بكذا التل ان كان رضاه قبل قبول المكفول له كان للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه كالأمر قبل الكفالة أن يكفل عنه وان كان رضاه بعد قبول المكفول له لا يكون للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه ولا يكون لرضاه عبرة كذا في الذخيرة * كفل عبد عن سيده فعتق فأداه أو كفل سيده عنه بامر له فأداه بعد عتقه لم يرجع واحداً منهما على الآخر كذا في الكافي * اذا تزوج امرأته والمرأة ساكنة في منزل به لمها فقتل بها أو ضمن عنها الا جراً اذا لا يرجع عليها سواء كان بامر لها أو بغير أمرها نظير هذا ما لو ضمن الاب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على الابن والرواية محفوظة في الاب اذا شرط وقت الضمان والاداء

اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط ويكون البيان الى المسقط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال له أيهما شئت فلك والا - آخر انه لا ينك فلان والابن صغير ان بين الموهوب له قبل أن يتفرق جاز لان ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان وقت العقد وان تفرق قبل البيان لا يجوز لتقرر الجهالة * وعلى هذا لو وهب غلاماً أو شيئاً على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان أجاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز حتى افتراقا لم يجز * ولو وهب شيئاً على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صححت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار * أحد الشريكين اذا قال لشريكه وهبت لك حتى من الربح قالوا ان كان المال قائماً لاتصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلك المال صححت الهبة لانها صادرة ديناً بالاستهلاك والدين لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فتصح * رجل وهب لآخر مافي بطن غنمه وأمره بقبضه اذا وضعت لاتصح وان قبض بعد الوضع لانها هبة المعدوم * وكذلك الدهن في السهم والزيت في الزيتون قبل أن يعصر

ودقيق الحنطة قبل الطحن * رجل وهب الدين من عليه الدين ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول المديون
عندنا خلافا لفرجه الله تعالى * وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وفي أكثر الكتب أنها تصح من غير قبول وهكذا ذكر شمس
الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنها تصح من غير قبول إلا أنها تطل بالرد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول كما قال
شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ولو كان الدين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون جاز وإن وهب نصف الدين مطلقا
ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كالألوهب نصف العبد المشترك * **فصل في هبة المشاع** * رجل وهب نصيبه مما يقسم
كالدار والأرض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وإن وهب من شريكه لا يجوز عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله
يجوز * ولو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (٣٦٧) * وكذلك كل ما يقسم * وقال صاحباه
رحمهما الله تعالى جاز

* ولورهن داره من رجلين
جاز عند الكل * وكذا الوأجر
داره من رجلين * ولو وهب
نصف داره من رجل وهب
النصف الآخر من رجل
آخر وسلم الدار إليهما معاجزا
* وإن تقسم تسليمه إلى
أحدهما لا يجوز وقال أبو
حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز
في الوجهين وفيما لا يقسم
كالعبد والداية والثوب
والحمام يجوز هبة المشاع
من الشريك وغيره في قولهم
* ولو وهب درهما صحيحا
من رجلين اختلفوا فيه قال
بعض المشايخ رحمه الله
تعالى لا يجوز لأن تنصيف
الدرهم لا يضر فكان مما
يحتمل القسمة والصحيح أنه
يجوز وبه قال القاضي
الإمام أبو الحسن علي
السغدي والشيخ الإمام
شمس الأئمة الحلواني رحمهما
الله تعالى لأن الدرهم الصحيح
لا يكسر عادة فكان مما

أنه انما ضمن وأدى لبرجع على الابن أن يرجع على الابن ففي المرأة يجب أن يكون الجواب كذلك كذا
في الذخيرة * ولو كفل للبائع بالثمن فوهب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشتري ثم وجد
المشتري بالمبيع عيبا قال رده على البائع ويرجع عليه بالثمن وإيس لواحد منهما على الكفيل سبيل كذا
في محيط السرخسي * ولو أدى الكفيل للثمن في السلم رجوع بقيمتها ولو شرط في السلم التسليم في
المصروبه كفيل فسلم الكفيل المسلم فيه خارج المصرب يضارب السلم يرجع على المسلم إليه في المصركذا
في التارخانية نقلا عن العناية * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على
رجل ألف درهم وضمنها رجل بأمر المدعي عليه ودفعها الضامن إلى المدعي ثم أن المدعي مع المدعي عليه
تصادقا على أنه لم يكن على شيء فالمدعي يدفع ما قبض إلى المدعي عليه ثم الضامن يرجع به على المدعي
عليه * وفي المنتقى رجل له على رجل ألف درهم فأمر الطالب المطلوب أن يضمن عنه رجل ألفا
حالة أو إلى أجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كانت الألف التي للأمر على المأمور حالة وضمن
المأمور عنه الألف إلى أجل فلا أمر أن يرجع عليه بالألف حلت أو لم تحل وإن كانت الألف التي للأمر
مؤجلة فضمن عنه الألف مؤجلة إلى مثل ذلك الأجل ثم حلت لم يكن له أن يأخذها وكذلك لو كانت له
عنده ودبعة وأمره أن يضمن لغريمه عنه ألفا ليس له أن يأخذ كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى
في الأصل المعبر إذا أخذ كفيلا برد المستعار أو المغصوب منه إذا أخذ كفيلا برد المغصوب ثم إن
الكفيل حل المكفول به إلى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو
أجر مثل عمله وهذا استحسان ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير أو الغاصب وكيل أو في
ذلك في منزل المعبر أو المغصوب منه أو حيث وقع الغصب أو العارية فهو جائز أيضا ولكن لا يجبر الوكيل
على النقل بخلاف الكفيل فإن الكفيل يجبر على النقل كذا في الذخيرة * روى أبو سليمان عن أبي يوسف
رحمهما الله تعالى في رجل كفل بألف درهم عن رجل بأمره ثم أن الذي عليه الأصل أداها بمحض من
الكفيل ثم جحد الطالب ذلك وحلف فأخذ من الكفيل فالكفيل أن يرجع به على المكفول عنه ولو كان
الكفيل هو الذي دفع بمحض من عليه الأصل ثم جحد الطالب القبض وحلف وأخذ المال من الكفيل
فليس للكفيل أن يرجع بما أدى على الأصل كذا في المحيط * ولو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته
كذا في التارخانية نقلا عن العناية * رجل اشترى عبدا بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري فنقد
الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل أن يرجع على المشتري بمائة درهم من الثمن
ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن لم يكن له ذلك حتى

لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة ولا يضرها الكسر والتبعض كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يجوز
والدينار الصحيح قالوا ينبغي أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح * رجل معه درهمان فقال لرجل وهبت منك درهما مني ما قالوا إن كان الدرهمان
مستويين في الوزن والجودة لا يجوز لأن الهبة تناول أحدهما وهو مجهول * وإن كانا متفاوتين جاز لأن في الوجه الأول الهبة تناولت
أحدهما وفي الوجه الثاني تناولت درهم مني ما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وفيما إذا فسدت الهبة بحكم الشيوع إذا هلك الهبة عند
الموهوب له هل تكون مضمونة عليه ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل دفع درهما مني إلى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة
عنده فهاكبا جميعا يضمن درهما وهو في الآخر أمين قالوا نعم يضمن لأنه أخذ هبة فاسدة نص أنها تكون مضمونة * وذكر في مضاربة
الكبير رجل دفع إلى رجل ألف درهم وقال نصفها هبة لك ونصفها مضاربة عندك لا يجوز فإن هلك المال عند القابض يضمن خمسمائة

درهم * ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسلم ثم ان الواهب باع ما وهب أو تصدق كرفي وقف الاصل أنه يجوز بيعه لانه لم يقبض * ولو باعها الموهوب له لا يجوز بيعه لانه لم يملك نص أن هبة المشاع قيمية يقسم لا تفيد الملك وان اتصل به القبض وبه قال الطحاوي * وذكر عصام رحمه الله تعالى أن تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ رحمه الله تعالى * رجل دفع تسعة دراهم الى رجل وقال ثلاثة لك قضاء من حقك وثلاثة للهبة وثلاثة تصدقت بها عليك قال محمد رحمه الله تعالى ثلاثة قضاء جائزة وثلاثة صدقة لم تجز ولم يضمن وثلاثة هبة لم تجز وضمن نص أن الهبة الفاسدة مضمونة * رجل أعطى رجلا درهماين وقال نصفهما لك وهما في الوزن والجودة سواء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لم يجز * وان كان أحدهما أثقل وأجود أو أردأ جاز ويكون مشاعا لا يحتمل القسمة * وان قال وهبت لك ثلثهما وهما في الوزن والجودة سواء (٣٦٨) ودفعهما اليه جاز وان قال أحدهما لك هبة لم تجز كانا سواء أو مختلفين * وعن أبي

يوسف رحمه الله تعالى في السواد إذا قال وهبت لك نصفاً من هذه الدار ولهذا لا تخزن نصفها لم تجز * وان قال وهبت لك هذا نصفها ولهذا لا تخزن نصفها جاز * رجل تصدق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين قال في الجامع الصغير جاز وان تصدق بها على غنيين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه رحمه الله تعالى جاز كانا فقيرين أو غنيين * وذكر في هبة الاصل اذا وهب لرجلين شيئاً يحتمل القسمة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك الصدقة فصارت الصدقة على رجلين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان ووجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف فيحتمل أن تكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة والهبة من الفقير بمنزلة الصدقة * ولو

يحضر الكفيل ثم اذا حضر الكفيل كان للكفيل الخيار ان شاء رجع بما أدى على البائع وان شاء رجع على المشتري واذا اختار تضمين أحدهما لا يكون له أن يضمن الآخر فان ضمن البائع فليس للبائع أن يرجع على المشتري وان كان الكفيل ضمن المشتري من الابداء فلا يشتري أن يرجع على البائع بما دفع ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر انه كان حراً أو مكاتباً أو مدبراً أو كان المشتري جارية وظهر انها كانت أم ولد له كان الجواب فيه كالجواب في فصل الاستحقاق قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشتري الرجل من آخر عبداً بالف درهم وكفل بالثمن كفيل عن المشتري بأمره ونقد الثمن وغاب فبات العبد في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشتري بالثمن أو لم يرجع فلو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيباً ورده بقضاء أو بغير قضاء أو رده بخيار رؤية أو بخيار شرط كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه قال ولو أن رجلاً اشترى من رجل عبداً بالف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري بأمره ثم ان الكفيل صالح البائع عن الالف على خسين ديناراً فالكفيل يرجع على المشتري بالدرهم دون الدنانير فان استحق العبد والكفيل غائب فالمشتري لا يرجع على البائع وان حضر الكفيل اتبع البائع بالدنانير ولو أراد الكفيل أن يرجع على المشتري لم يكن له ذلك بخلاف ما اذا أدى الكفيل الدراهم فان هناك لا كفيل أن يرجع على المشتري ولو كان مكان الصلح يبيع بان باع الكفيل خسين ديناراً من البائع بالف ثم استحق العبد كان البيع في ذلك والصلح سواء وأراد محمد رحمه الله تعالى بهذه التسوية بين البيع والصلح التسوية فيما اذا استحق به العبد بعد افتراقهما فان هناك البيع يبطل كما ان الصلح يبطل وأما اذا استحق الدراهم وهما في المجلس بعد فالبيع لا يبطل والصلح يبطل ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البائع خسين ديناراً بالدرهم وقبض البائع الدينار كان للمشتري أن يرجع على البائع بالدرهم ولا سبيل للكفيل على البائع ولو كان مكان البيع صلح بأن صالح الكفيل البائع من الدراهم على خسين ديناراً ثم مات العبد قبل التسليم الى المشتري فهو نظيره مسئلة البيع الا أنه فرق ما بين الصلح والبيع ففي الصلح للبائع العبد الخيار ان شاء رده خسين ديناراً وان شاء رده الف درهم وفي البيع لا يتخير بل يرد الف درهم لا محالة ثم في مسئلة الصلح اذا اختار البائع الدنانير فالكفيل هو الذي يقبض الدنانير من البائع وان اختار رد الدراهم فالمشتري هو الذي يقبضها من البائع فلو كان الكفيل مأموراً من جهة المشتري بأن يقضى البائع الثمن فباع المأمور من البائع خسين ديناراً بالثمن أو صالحه من الثمن على خسين ديناراً يجوز ولو كان الكفيل كفيل عن المشتري بغير أمر المشتري ثم ان الكفيل باع من

وهب داراً من رجل فوكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز * عبيدين رجلين وهب له البائع أحد المولين شيئاً يحتمل القسمة لا تصح أصلاً لانها لم تصح في نصيب الواهب لانه يكون واهاً لنفسه فبقي في نصيب صاحبه شيئاً يحتمل القسمة فان كان الموهوب شيئاً لا يحتمل القسمة جازت الهبة في نصيب صاحبه لانه وقع في نصيب صاحبه شيئاً لا يحتمل القسمة * رجل وهب داراً لرجل وسلم وفيها متاع الواهب لا يجوز لأن الموهوب له مشغول بما ليس به فبلا يصح التسليم * امرأة وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها وزوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضاً للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم * رجل وهب داراً فيها متاع الواهب أو جوالق أو جراباً فيها طعام الواهب وسلم لا يجوز لأن الموهوب مشغول بما ليس به * ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار وسلم جاز لأن الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل بغيره * ولو وهب أرضاً فيها

زرع أو نخل أو نخلا عليه أتر أو وهب الزرع بدون الأرض أو النخل بدون الأرض أو نخلا بدون التمر لا تجوز الهبة في هذه المسائل لأن الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقته مع إمكان القطع والفصل فقبض أحدهما بدون الآخر غير ممكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة * ولو وهب داراً فيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع لأن الدار مشغولة بالمتاع فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أو الواسم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيه - ما جيعا * ولو وهب الدار دون المتاع أو الأرض دون الزرع والنخل أو النخل دون التمر أو التمر دون النخل ولم يسلم حتى وهب المتاع والزرع والنخل والتمر وسلم الكل صحت الهبة في الكل لأنه لم يوجد عند القبض والتسليم ما يمنع القبض فصار كالموهوب الكل هبة واحدة وسلم * أما إذا فرق التسليم والقبض ففرق العقد فيفسد كل عقد يحكم فساد القبض كالموهوب نصف الدار وسلم ثم وهب (٣٦٩) النصف الآخر وسلم فإنه يفسد العقدان جميعاً ولو وهب

زرعاً بدون الأرض أو تراً بدون النخل وأمره بالحصاد والجداد ففعل الموهوب له ذلك جاز لأن الموهوب له إذا قبض الهبة بأذن الواهب صح قبضه في المجلس وبعده وإن قبض بدون إذن ان قبض في المجلس قبل الافتراق جاز استحضارنا لأن القبض في الهبة بمنزلة القبول فصحت في المجلس ما لم ينه * وإن قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب فقبضه الموهوب له إن كان بأمر الواهب صح والافلا * وإن كان الموهوب غائباً عن حضرة الموهوب له فإن قبضه بأمر الواهب صح والافلا والصدقة في هـ - إذا بمنزلة الهبة وكذلك القرض والبيع الفاسد والرهن إن قبض بعد الافتراق عن المجلس إن قبض بحكم الأذن صح قبضه والافلا والتخلية في الهبة

البائع حسين ديناراً بالثمن أو صالحه من الثمن على حسين ديناراً فالبيع لا يجوز زع على كل حال وأما الصلح إن صالح على أن يكون الثمن الذي للبائع على المشتري للتبرع فالصلح باطل أيضاً وإن صالح بشرط براءة المشتري عن الثمن جاز الصلح وإن أطلق الصلح إطلاقاً ولم يشترط شيئاً صح الصلح فلو مات العبد قبل التسليم إلى المشتري أو استحق فقبض إذا أطلق الصلح إطلاقاً لا سبيل للمشتري على البائع ولكن الكفيل هو الذي يرجع على البائع ويختار البائع بين إعطاء الدراهم وبين إعطاء الدنانير كذا في الذخيرة * إن قضى نائبة غيره بأمره يرجع عليه وإن لم يشترط الرجوع كالوقضي دين غيره كذا في معراج الدراية * قال شمس الأئمة هـ - إذا أمر به لأعنا كراهه أما إذا كان مكرهاً في الأمر فلا يعتبر أمره في الرجوع كذا في العناية * ذكر في السير المسلم إذا كان أسيراً في يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم إن اشتراه بغير أمره يكون متطوعاً لا يرجع بذلك على الأسير فيجلى سبيله وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع الماء ورعى الأمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمره الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كالموفاً لرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء دارى فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الأمر بما أنفق وكذا الأسير إذا أمر بجلاله بدفع الفداء وبأخذه منهم فهو بمنزلة مالو أمره بالشراء كذا في فتاوى قاضيان * رجل تكارى ابلاً بغير أعيانها محامل وزوامل وأخذ بها كفيلاً ثم غاب الحال ورجل الكفيل يرجع على المكارى باجر مثله يوم ضمن وكذلك في الكفالة بالخطابة وإذا أحال الكفيل صاحب الحق بدينه وأبرأه صاحب الحق كان للمكفل وهو الكفيل أن يرجع على الذي عليه الأصل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة وزفر رحمه الله تعالى ليس له أن يرجع عليه * رجل له على رجل ألف درهم فامر رجلاً حتى كفل بها عنه للطالب ثم قال من عليه الأصل لرجل اكفل بنفس هذا الكفيل ففعل ثم أخذ الطالب الكفيل بالنفس لم يكن للكفيل بالنفس على الذي أمر بذلك سبيل ولو كان أمر رجلاً حتى كفل عن الكفيل بالمال ثم إن الطالب أخذ الكفيل الثاني وأخذ منه المال كان له أن يرجع على الذي أمر بذلك هكذا ذكر المسئلة في المنتقى كذا في المحيط * رجل قال لا تخرب لفلان عني ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة عن الأمر ولا يرجع المأمور على الأمر ولا على القابض وللا أمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متبرعاً ولو قال لفلان ألف درهم على أني ضامن ففعل جازت الهبة وبضمن الأمر للمأمور وللا أمر أن يرجع في الهبة كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال أقرضه عني أو أعطه عني (٣) حيث يرجع وإن لم يقل على أني ضامن ولو أعطى غيره ما أمره لم يرجع كذا في التارخية ناقلاً عن العناية * ولو قال أقرض فلان ألف درهم فأقرضه لم يضمن إلا أمر شيئاً سواء كان خليطاً أو لم يكن * ولو وهب رجل مالاً لاجنبي ثم إن الموهوب

الفاسد لا تكون قبضاً عند الكل كما في البيع الفاسد * وفي الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد رحمه الله تعالى * والموهوب إذا كان غائباً عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها بأمره بالقبض * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون قبضاً فيما يقبل حتى يزيله عن مكانه * والتخلية أن يخلى بين الهبة والموهوب له ويقول قبضه * رجل وهب داراً فيها متاع ووهب متاعها وخلي بين الكل والموهوب له ثم استحق المتاع بقيت الهبة جائزة في الدار لأن الكل كان في يده فصحت التسليم وهو كما لو استعار داراً أو غصب متاع رجل ووضع في الدار ثم إن الموهوب له الدار منه صحت الهبة لأن المتاع والدار كانت في يده * وكذا لو أودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة فإن ذلك المتاع ولم يحوته ثم جاء مستحق واستحق المتاع كله أن يضمن الموهوب له جعل الموهوب له غاصباً لمتاعه بمجرد التخلية لا تنقل يد الواهب إلى الموهوب له * وكذا لو وهب جوارق بمافيته من المتاع وخلي بين الكل ثم استحق الجوارق صحت الهبة فيما كان فيه * ولو باع متاعاً في دار

وتحلى بينه وبين المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة * ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب فسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع دون الدار لانه حين سلم الدار ولا يحكم الهبة لم يصح تسليمه فاذا وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيه ما جيعا * رجل وهب دارا لرجلين لاحدهما ثلثها والآخر ثلثاها لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو تصدق بدار على فلانة معينة وعلى مافي بطنها والعلم محيط بأنه لا ولد في بطنها حين تصدق بالدار لا يجوز * ولو تصدق عليها وعلى هذا الحائط جازت الصدقة * ولو وهب دارا لابنتين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل * بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جله فان الهبة جائزة لان في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت (٣٧٠) القبض * وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب بصير الاب قابضا حصة الصغير فتمكن الشيوع وقت القبض * رجل

له أمر رجلا ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر الا اذا قال له الآمر في الامر على أن ترجع بذلك على خيئتذير جمع وكذا لو قال كفر عن عيني بطعامك أو أدركه مالي بمال نفسك أو أخرج عني رجلا بكذا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري كذا في فتاوى قاضيان * اذا قال الرجل لغيره هب لي ألفا على أن فلانا ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهبه المأمور ألف درهم فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع على الضامن كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل له على رجل ألف درهم دين فأمر الغريم رجلا أن يقضي صاحب المال ماله فقال المأمور قد قضيت صاحب المال ماله فأنار جمع عليك صدقة الغريم في ذلك وقال صاحب المال ما قضيت شيئا فالقول قول صاحب المال مع عيینه ولا يرجع المأمور على الآمر بشئ وان صدقه الآمر وكذلك لو كفل رجل عن رجل بمال بأمر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه بذلك وكذبه صاحب المال وحلف وأخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو أن الآمر جحد القضاء أيضا فقام المأمور بينة أنه قضاه صاحب المال يرجع المأمور على الآمر وتقبل هذه البينة على الطالب أيضا وان كان الطالب غائبا ولو أن الآمر قال للمأمور ان فلان على ألفا فبعه عبدك بها كان هذا جائزا فان باعه العبد ربهما ثم اختلفا فمال صاحب المال باعني الآتي لم أقبض العبد حتى هلك في يده وقال الآمر والبائع لا بل قبضته فالقول قول صاحب المال مع عيینه فاذا حلف ثبت هلاك المبيع قبل القبض وذلك يوجب انفساخ العقد من الاصل فيبطل به حكم المقاصة وكان لصاحب المال أن يرجع على غريمه وهو الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر وان صدقه وان جحد الآمر قبض الطالب فقام المأمور بينة على الآمر على قبض الطالب قبلت بينته ويكون هذا قضاء على الغائب ولو كان الآمر قال له صالح فلان من الالف التي له على علي عبدك هذا فصالحه فقال الطالب لم أقبض فهذا الاول سواء الا أن صاحب العبد يرجع على الآمر بقيمة العبد وفي فصل البيع يرجع بالدين كذا في المحيط * واذا ادعى على رجل أنه كفل بنفس رجل بألف درهم له عليه ان لم يواف به غدا وشهد بذلك شاهدان وشهد أن المكفول عنه أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول عنه ينكران المال والامر فقضى القاضي بتلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به غدا فأخذ المال وأداء فان الكفيل يرجع بذلك على المكفول عنه وان كان في زعمه أنه لا رجوع له على الاصيل وان لم تكن بينهما كفالة الا أن القاضي كذبه في ذلك كذا في الظهيرية * أودعه ألفا أو عبدا وأذن المودع للمودع أن يقضي بألف الوديعه دينه أو يصالح غريمه من دينه على العبد فقال فعلت وكذبه غريمه وأخذ حقه من المديون بعسدها حلف ضمن المديون الوديعه ولو أذن رب العبد

وهب من رجل دارا وسلمه فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي * ولو وهب دارا في مرضه وليس له مال سوى الدار ثم مات ولم يجز الوارث هبته بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في الثلثين * ولو وهب دارا بما فيها من المتاع وسلم ثم استحق المتاع ذكر في الزيادات أن الهبة لا تبطل في الدار * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها تبطل الهبة في الدار لان موضع الوسادة من الدار لم يقبض * ولو وهب أرضا فيها زرع برزعهما ثم استحق الزرع بطلت الهبة في الارض عند الكل والزرع لا يشبه المتاع ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ابن رستم وهذا قول أبي

حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل الهبة في السفينة لابي يوسف رحمه الله تعالى ان موضع الطعام من السفينة لم يقبض فلم تصح هبة السفينة * ولو وهب لابنه الصغير أرضا فيها زرع للاب أو وهب لابنه دارا والاب ساكن فيها لم تجز الهبة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الجرد رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب فيها ساكن أوله فيها متاع أو فيها قوم يكتنون بغير أجر جازت الصدقة ويصير الاب قابضا لابنه * ولو كان فيها ساكن بأجر كانت الصدقة باطلة * رجل وهب لرجل جارية واستثنى مافي بطنها فقال على أن يكون الولد ذكر في الاصل أن الهبة جائزة وتكون الجارية مع ولدها للموهوب لانه لو لم يستثن الولد كانت الجارية وولدها للموهوب له فيكون الولد داخلا في الهبة فكان استثناء الولد شرطا مبطلا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * والتسكاح والخلع والصلح عن دم العبد على حيوان بدون الولد في هذا يكون بمنزلة الهبة * والبيع والاجارة والرهن يبطل باستثناء الولد * ولو أعتق مافي بطن

جاريته ثم وهب الجارية جازت الهبة في الام * ود كرفي عتاق الاصل لودبر مافي بطنها ثم وهب الام لم يجز قيل فيها روايتان في رواية لا تجوز الهبة في العتاق والتدبير جميعا * وقيل جازت الهبة فيهما والصحيح هو الفرق بين العتاق والتدبير في العتاق تجوز الهبة وفي التدبير لا تجوز لان التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه فيكون الموهوب متصلا بغير الهبة من ملك الواهب والاعتاق يزيل الملك فلا يصير الموهوب بعدا عتاق الولد متصلا بغير الهبة فيجوز كما لو وهب لرجل دارا فيها ابن الواهب فصارت استثناء الولد على ثلاثة اقسام * في قسم استثناء الولد يفسد التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان استثناء الولد بمنزلة شرط فاسد وهذه التصرفات لا تتمم لشرط الفاسد * وفي قسم يجوز التصرف ويظل الاستثناء وهو النكاح والخلع والصلح عن دم الممد لان الشرط الفاسد لا يفسد هذا العقود * وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية مافي البطن لشخص على حدة يجوز (٢٧١) اقراره بالوصية فجاز استثناءه والله اعلم

فصل في جنس مسائل لا يصح فيها الشرط * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى في النوادر رجل قال لا خير أعرفني جوالقك أو ثوبك على انه ان ضاع فأنا ضامن لك قال يلغو هذا الشرط ولا يكون ضامنا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر رجل دفع زجاجة الى رجل يقطعها باجر فقال له ضمان عليك ان كسرتها فكسرها قال ان كان مثلها زجاجة لم يمسك ويبيع لا يسلم يكون ضامنا وان كان لا يسلم لا يضمن ويظل الشرط * ومنه رجل استأجر دابة فقال له صاحبها لا تؤجرها كان له أن يؤجرها * ولورهن عند انسان فقال المرتهن للراهن آخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ضاع بالمال * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فقال له لا تنزع من

لغيري أن يبيعه بدينه فقال بعت وسلمت وكذبه رب الدين وحلف عليه فان المودع لا يرجع على المديون كذا في الكافي * واذا كان للرجل على رجل ألف درهم فقال المديون لرجل ادفع الى هذا الرجل ألف درهم ليقبضها من الالف التي له على أني ضامن لك فقال المأمور دفعته وصدقته الا امر بذلك وكذبه الطالب كان القول قول الطالب ويرجع المأمور على الا امر بالالف ولو كان المديون قال له ادفع الى فلان ألف درهم قضاء عماله على أني ضامن بما تدفع فقال المأمور دفعته وصدقته الا امر بذلك وكذبه الطالب وحلف ويرجع على الغريم بدينه لم يرجع المأمور على الغريم ولو جحد الا امر والطالب يدفع وأقام المأمور بينة على الدفع والقضاء فان المأمور يرجع على الا امر بما دفع ويرجع الطالب على الا امر بدينه في المسئلة الاولى وفي المسئلة الثانية يرى الا امر عن دين الطالب كذا في المحيط *

(الفصل الخامس في التعليق والتجمل) * يصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال ما بيعت فلانا فعلى وما ذاب لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى ثم ان كان الشرط ملائما بان كان شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع أو لا مكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصح وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح أو ان جاء المطر أو ان دخل زيد الدار لا يصح والكفالة مما يصح تعليقه بالشرط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق كذا في الكافي * رجل قال لغيره اذا بعت فلانا شيئا فهو على قباعة شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الكفيل المال الاول دون الثاني كذا في فتاوى قاضخان * اذا قال الرجل لغيره بايع فلانا ما بيعت من شيء فهو على فهذا جائز استحسانا فاذا باعه شيئا بأى جنس باعه وبأى قدر باعه لزم الكفيل ذلك فان جحد الكفيل وقال لم تبع شيئا وقال الطالب بعته متاعا بألف درهم وقبضه منى وصدقته المكفول عنه هل يلزم الكفيل هذا المال فهذا على وجهين * الاول أن يكون المتاع الذي ادعى انه باعه قائما في يده أو في يد المشتري وفي هذا القياس أن لا يلزم الكفيل شيء وهكذا روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ويثبت في حقه * الوجه الثاني أن يكون المتاع هالكا وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء ما لم يقم الطالب البينة على البيع قياسا واستحسانا ولو قال الكفيل بعته بخمسمائة وقال الطالب بعته بألف وأقر المكفول عنه بذلك فانه يؤخذ الكفيل بألف درهم وهذا على جواب الاستحسان ولو قال ما بيعته اليوم فهو على قباعة المبيعين اليوم لزم الكفيل المالا جميعا وكذلك اذا قال كذا بعته ولو قال ان بعته متاعا أو اذا بعت متاعا فأنا ضامن لثمنه فباعه متاعا نصفين كل نصف بخمسمائة أحدهما قبل الآخر لزم الكفيل الاول دون الثاني ولو قال ما بيعته من زطى فهو على فباع ثيابا يهودية أو كثر حنطة لا يلزم الكفيل شيء كذا في المحيط * رجل قال

بيدك حتى تفرغ عنه كي تضمنه فليس ذلك بشيء ولا يضمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل رهن عند انسان عبدا بألف درهم وقيمته ألفان على ان المرتهن يضمن الفضل اذا هلك المرتهن أو اشترط المرتهن أنه لو مات العبد لا يظل دينه كان الرهن فاسدا * وعن محمد رحمه الله تعالى في السير الامام اذا أودع غنمة في دار الحرب وشرط على المودع أنه لو استهلكها يضمن لا يصح هذا الشرط ولو استهلكها لا يضمن * وذكروا في الحيل رجل آجر دارا وأمر المستأجر أن ينفق الاجر على الدار وشرط أن يكون مقبول القول في الاتفاق كان الشرط باطلا ولا يقبل قوله ونظائر هذا تأتي في كتاب الوديعة والعارية ان شاء الله تعالى * الشيوخ الطائري لا يطل الهبة الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * مريض وهب داره لانسان والدار لا يخرج من ثلث ماله ولم يجز الوارث هبته فان الهبة تنقض في الثلث وتبقى في الثلث * ولو اشترى رجل دارا وهو شفيها وقبضها ووهبها وولها شفيح آخر ثم ان الشفيح الثاني أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة في الباقي لان الشفيح الثاني

أخذ الشفعة بحق سابق على الهبة فيكون الشيوع مقارنا للهبة * أما في فصل المريض الشيوع مقصور على الحال لم يكن للوارث حق الفسخ في حياة المورث وإنما ثبت ذلك بعد موته فانما يطل الملك في الثلثين عند القبض لاقبله * ألا ترى أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الورثة أو رجوع الواهب في الهبة لا يلزمه العدة * رجل عليه دين فبات قبل القضاء فوهب صاحب الدين الدين لوارث المدين صح سواء كانت التركة مستغرقة أو لم تكن فلأن الوارث رد الهبة صح رده في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل الهبة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح * وقيل لا خلاف بينهما في صح رده عندهما إنما الخلاف بينهما فيما إذا وهب الدين من الميت فرد الوارث فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح * رجل له على عبد انسان دين فوهب صاحب الدين الدين من مولاه صحت الهبة * ولو أن المولى رد هبته قبل هو على (٣٧٣) هذا الخلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح رده سواء كان على العبد دين محيط

لا خير بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو على * أو قال إن هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال من بايع فلانا اليوم يبيع فهو على قباعه غير واحد لا يلزم الكفيل شيء * روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لغيره ببيع خادمك فلانا هذا بألف درهم على أني ضامن لهذا الألف بفاعه بألفين لم يضمن الكفيل الألفا ولو باعه أياه بخمسمائة ضمن خمسمائة ولو باع نصفها بخمسمائة ضمن خمسمائة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية ولو قال مادائته فهو على القرض والمبايعة ولورجع عن الضمان قبل المبايعة أو نهاه عن المبايعة معه لم يضمن كذا في التتارخانية * ولو قال ما أقرضته اليوم فهو على قباعه متاعا لا يلزم الكفيل غنسه كذا في المحيط * أن قال تكفلت لك بما عليه فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل وإن لم تقم البينة فالقول للكفيل مع عيینه في قدر ما أقر به فان أقر المكفول عنه بأكثر منه لم يصدق على كفيله ويصدق في حق نفسه كذا في الكافي * رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان فلان فهو على ثم مرض الكفيل وعليه دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه أن فلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك في جميع ماله وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد مامات الكفيل لزم الكفيل ويخاصم المكفول له غرما الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * أن قال ما ذاب لك على فلان فهو على أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب بمال لزم الكفيل الا في قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا أن يرضى القاضي ولو قال مالك أو ما أقر لك به أمس فقال المطلوب أقررت له بألف لم يلزم الكفيل فان قال ما أقر فافرق في الحال يلزمه ولو قامت بيته أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أقر المطلوب المين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل كذا في غاية البيان شرح الهداية * رجل قال لا خير ما ذاب لك على فلان فهو على ورضي به الطالب فقال المطلوب للطالب على ألف وقال الطالب لي عليه ألفا درهم وقال الكفيل ما لا طالب على المطلوب شيء ذكر في الاصل أن القول قول المطلوب ويحبب الألف على الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * لو كفل بأمره بما ذاب عليه فقضى عليه بعد موت الكفيل أخذ من تركته وضرب الطالب مع غرمائه أن كان الاصيل ميتا وما أخذ واث الطالب من تركه الاصيل بضرب فيه الطالب بما بقي من دينه وإن شاء الطالب ضرب في تركه الاصيل مع غرمائه ثم يرجع بما بقي في تركه الكفيل كذا في التتارخانية نقلا عن العتائية * ولو أن رجلا كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهنا ولم يشترط ذلك على الطالب ثم ان المكفول عنه أبي أن يدفع العبد كان له ذلك ولا يتخير الكفيل بين أن يعرض في الكفالة وبين أن يفسخ وان لم يسلم له شرط لان هذا الشرط جرى بين الكفيل وبين المكفول عنه ولم يجز بينه وبين الطالب فلو ثبت له الخيار إذا لم يسلم له شرط لثبت

أولم يكن * وقيل يصح رده عند الكل وهو الصحيح * مريض وهب شيئا ولم يسلم حتى مات بطلت هبته لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حتى يعتبر فيها الثالث والثلاثون فلا تتم بدون القبض * رجل جعل داره مسجدا ثم استحق شيء منه خرج الباقي من أن يكون مسجدا لان المستحق استحق البعض بحق سابق فكان شيوعا مقارنا فيبطل والله أعلم فصل في الرجوع في الهبة * للواهب أن يرجع في هبته من غير المحارم ما لم يعرض أو ازدادت الهبة في بدن أو زيادة السعر لا تمنع الرجوع * ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الام في الحال * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع فيها حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد * ولو ازدادت الهبة في بدن أو ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له الى غيره أو هلك لا يرجع الواهب * وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير عين * ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالأب أو الامهات وان علوا والاولاد وان سفلا والاولاد البنين والاولاد البنات في ذلك سواء * وكذا الاخوة والاخوات والاعمام والعمات * والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع كالأب أو الامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كعمات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * اذا وهب العبد المدين من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهب له لولى الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استمسكنا به واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعل عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يصح رجوعه

ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له الى غيره أو هلك لا يرجع الواهب * وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير عين * ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالأب أو الامهات وان علوا والاولاد وان سفلا والاولاد البنين والاولاد البنات في ذلك سواء * وكذا الاخوة والاخوات والاعمام والعمات * والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع كالأب أو الامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كعمات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * اذا وهب العبد المدين من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهب له لولى الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استمسكنا به واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعل عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يصح رجوعه

ولو وهب الامت من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك ضم رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجنسية وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا رجع المولى في الهبة يعود الدين والجنسية وأبو يوسف رحمه الله تعالى استفسحش قول محمد رحمه الله تعالى وقال أرايت لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا صار على الصغير وأنه لا يملك ذلك * وأما مسألة النكاح ففيها روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح * رجل وهب شيئا من ذى الرحم المحرم وأحدهما مسلم والاخر كافر لا يرجع الواهب في الهبة لان المانع من الرجوع القرابة * الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة أو كانت أجمية فعلها الكلام أو شيئا من الحرف لا يرجع الواهب في الهبة لخروج الزيادة في العين وعلى قول زفر (٣٧٣) رحمه الله تعالى تعليم الحرف وما شبه ذلك لا يمنع الرجوع في الهبة * وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى انه لا يبطل حق الواهب في الرجوع كما هو قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان * ولو وهب عبدا كافرا فأسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة لان الاسلام زيادة * ولو وهب شيئا له حل وموثة ينفد فحمله الموهوب له الى بلدة أخرى لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة * قيل هذا اذا كانت قيمة الهبة في المكان الذي انتقل اليه أكثر وان استوى قيمته في المكانين كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو وهب جارية في دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام لم يسقط الواهب أن يرجع في هبته * رجل وهب ثوبا فقصره الموهوب له لا يرجع الواهب في الهبة

لهذا الخيار من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بأن قال للطالب أكفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب بهذا المال عبده هذا رهن فكفل على هذا الشرط فأبى الطالب أن يعطيه الرهن فان الكفيل يتخير بين أن يعضى في الكفالة وبين أن يفسخها لان هنالك ثبت له الخيار من جانب الطالب ولطالب هذا الخيار فان له أن يبرئه فيفسخ الكفالة وله أن لا يبرئه فتبقى الكفالة فإذا ثبت للكفيل هذا الخيار من جهته وكذلك لو قال للطالب أكفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب عبده هذا رهن فان لم يعطيني فأنا بريء من المال وكفل به - هذا الشرط فأبى الطالب أن يعطيه الرهن فانه يبرأ عن الكفالة * اذا قال للمطلوب أكفل عندك بهذا المال على أن تعطيني كفيلا لا يتخير الكفيل بين أن يعضى في الكفالة وبين أن يفسخها ولو شرط على الطالب أنه ان لم يعطيني كفيلا فأنابري من الكفالة فلم يعطه كفيلا فهو بريء كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى انا كفل رجل عن رجل بألف درهم على أن يعطيني الأياه من وديعة المطلب عنده فالضمان جائز ويجبر المودع على ايفاء الدين من الوديعة وهذا استحسن فان هلك الوديعة فلا ضمان على الكفيل كذا في الذخيرة * وكذلك لو أن صاحب الوديعة طلب من المودع أن يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان جائزا وهذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء * وفي المنتقى لو أن هذا الضامن رد دراهم الوديعة على صاحبها أو أخذها صاحبها منه فالضامن كذا في المحيط * ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطيني الأياه من ثمن هذه الدار فلم يعطها لم يكن على الكفيل ضمان كذا في الذخيرة * قال ولو ضمنها على أن يقضيه من ثمن هذه الدار فباع الدار بعبد لم يلزمه المال ولم يجبر على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدراهم جعلت عليه أن يقضيه من تلك الدراهم استحسن ذلك كذا في المحيط * ولو ضمن عن رجل مالا على أن يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فبات العبد قبل أن يبيعه بطل الضمان عن الكفيل وان باع العبد بمائة درهم وهي قيمته والدين ألف لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة العبد وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا ضمن على أن يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على أن يعطيه من ثمن عبده ولا عبده فالضمان لازم كذا في الذخيرة * رجل ضمن لرجل مائة درهم على أن يعطيه نصفها ههنا ونصفها بالرى ولم يوقت له أن يأخذها حيث شاء وان كان المضمون شيئا له حل وموثة يأخذها حيثما شرط واذا قال لغيره ضمت لك ألف درهم على أن لا يؤتيها اليك فهو باطل ولو قال على أن لا يؤتيها اليك في حياتي فهو جائز ويؤخذ المال من ميراثه بعد موته كذا في المحيط * ولو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضى عليه فاضى الكوفة وقضى عليه قاض غير قاضها يلزمه ولو قال ما وجب لك على فلان بحكم فلان

(٣٥ - فتاوى ثالث) بخلاف ما لو غسله لان القصار زيادة بخلاف الغسل * وفي الاملاء اذا غسله أو قصره له أن يرجع في الهبة وان قتله لا يرجع انا كان يزيد ذلك في الثمن * رجل وهب لآخر دراهم وسلمها الى الموهوب له ثم ان الواهب استقرضها من الموهوب له وأقرضه بآز ولا يكون للواهب أن يرجع في الهبة ابد الا انها صارت مستهلكة ودين على الواهب * رجل وهب ثوبا قبله الموهوب له بالماء بطل حق الواهب في الرجوع لان اسم التراب قد زال وصار شيئا آخر * بخلاف ما اذا وهب سويقا قبله الموهوب له بالماء فانه لا يبطل حق الواهب في الرجوع لان اسم السويق لا يبطل ولم يحدث فيه زيادة بل حدث فيه نقصان فلا يبطل حق الواهب في الرجوع كما لو وهب حنطة قبلها الموهوب له بالماء * رجل وهب عبدا فقطعت يده عند الموهوب له فأخذ الموهوب له ارش اليد كان للواهب أن يرجع في الهبة فيأخذ العبد ولا يأخذ الارش في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب لرجل ثوبا فأسلمه اليه ثم اختلسه منه فاستهلكه

ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا * وذ كرى المتقى عن محمد رحمه الله تعالى رجل وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضا او اعتقها لم يجز عتقه قال وليس له أن يرجع فيها الا بقضاء أو رضا * ولو تصدق على رجل بشئ ثم استقال من المتصدق عليه فأقاله لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقلة * وكذا اذا وهب لذي رحم وكل شئ لا يفسخه القاضي اذا رفع اليه لاختصاص اليه كان الرجوع فيها بمنزلة الهبة المستقلة وكل شئ يفسخه القاضي لاختصاص اليه فأقاله الموهوب له فهلك يهلك من مال الواهب وان لم يقبضه * مريض وهب له عبد ثم رجع الواهب في الهبة بغير قضاء فرتبه المريض عليه برضاه جاز ذلك من الثلث فان كان الرد بقضاء يجوز ولا شئ لورثة المريض على الواهب * وكذلك رجل اشترى عبدا وقبضه ثم وهبه لانيسان وسلم ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم وجد بالعبد (٣٧٤) عيبا كان له أن يردّه على بآئنه جعل الرجوع في هذا بغير قضاء بمنزلة الرجوع بقضاء

القاضي * رجل وهب عبدا فرض العبد عند الموهوب له فداواه حتى صح كان للواهب أن يرجع فيه * رجل وهب دارا فبنى الموهوب له في بيت الضيافة التي سميت بالفارسية كاشانه تنورا الخبز كان للواهب أن يرجع في هبته لان مثل هذا يعتقنا ولا بعد زيادة * وكذا لو جعل فيه اربا * ولو وهب عبدا صغيرا فشب فصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة * وكذا لو كان خفيفا فسمين أو كان قبيحا فحسن لا يرجع الواهب * رجل وهب لرجل جارية فأراد الواهب أن يرجع فيها فقل الموهوب له وهبتها فغرة فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لابل وهبتها لك كذلك كان القول للواهب وكذا في كل زيادة

الحكم فهو على فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حتى المذهب فأما اذا كان المذكور حتى المذهب فقضى به قاض شفعوى المذهب لا يؤخذ به وفي زماننا يجب أن يصح التعيين كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل انه غصبه ثوبا فاخذ من المذمى عليه كفيل بنفسه وقال للكفيل ان لم تردّه على غدا فإليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الكفيل لابل عشرون درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وقولنا لا يلزمه الا عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضيان * رجل له على رجل مائة درهم فجاء انسان وكفل بنفس من عليه المائة على انه ان لم يوف به غدا فعليه المائة التي له عليه صحت الكفالة ان ثم اذالم يوف به غدا يصير كفيل بالمائة وتبقى الكفالة بالنفس على حالها فان أتى الكفيل المائة بعد ذلك الى الطالب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس كذا في خزائن المفتين * لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على انه ان لم يوف بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول عنه الاول عليه صحت الكفالتان بلا خلاف * اذا كفل بنفسه على انه ان لم يوف به غدا فالالف التي للطالب على المكفول به على الطالب يدعى على المكفول عنه مائة دينار ولا يدعى عليه الدراهم فلم يوف به غدا لا يجب على الكفيل شئ من المال كذا في الذخيرة وفي المنتقى اذا كفل بنفس رجل على ان المكفول بنفسه ان غاب عنه الكفيل فهو ضامن لما عليه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال على الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه ولم يوف به الغدو ادعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطلوب ووجد الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم كذا في فتاوى قاضيان * ولو أقام الطالب البيعة على ذلك أو بكل الكفيل لزم الكفيل الالف هكذا في المحيط * ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فعليه من المال ما أقربه المطلوب ولم يوف به الغدو أقر المطلوب ان له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر كذا في فتاوى قاضيان * والفرق أن في مسألة الاقرار الكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من كل وجهه وهي جائزة للتعامل أما في مسألة الدعوى فالكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لان الدعوى ان كانت سبب الوجوب في حق المدعى ليست بسبب الوجوب في حق المدعى عليه ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجه فبرئ الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لو جعلناها مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى يثبتها الطالب بالحنة حتى تصير سببا للوجوب من كل وجه حتى لا تلغ هذه الاضافة أصلا كذا في الذخيرة * لو كفل رجل بنفس

متولدة * وأما في البناء والحياطة ونحوهما كان القول قول الموهوب له * رجل في يده دار قال لرجل آخر تصدقت بها رجل على وأذنت لي في قبضها فقبضتها وقال المتصدق لابل قبضتها بغير إذني كان القول للمتصدق * ولو قال الذي في يده الدار كانت في يدي فتصدق على فاجرت وقال المتصدق لابل كانت بي يدي وقبضتها بغير إذني كان القول للمتصدق عليه * ولو ادعى رجل عبدا في يد غيره موزعم أنه كان وهبه للذي في يده وكان العبد غائبا عنهم فقبضه الموهوب له بغير اننه وقال الموهوب له وهبت لي وقبضتها بذلك كان القول قول الموهوب له وان قال الموهوب له حين وهبته لي كان في منزلك لا يضر تنافرا حتى يقبضه فقبضته لا يصدق * ولو قال المدعى وهبتك والذي لم يقبضه الا بدموته وقال الموهوب له قبضته في حياته فان كان العبد في يد الذي يدعى القبض في حياته كان القول للوارث * رجل وهب لرجل مصفاة فقطعه الموهوب له بأعراب لا يرجع الواهب في هبته * واذا وهب أحد الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وان انقطع

النكاح بينهما * ولو وهب لأجنبية ثم تزوجها أو وهبت لأجنبي ثم تزوجت نفسها * كان للواهب أن يرجع في الهبة لأن النكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع * ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها وأدعت أنه استكرهها في الهبة بسمع دعواها * وإذا مات الواهب أو الموهوب لم يطل حق الرجوع * ولو وهب أحد لقريبه شيئا لا يرجع في الهبة وإن كان أحدهما مسلما والآخر كافرا * ولو وهب لأخيه ولا جني عبدا فقبضه كان له أن يرجع في نصيب الأجنبي * ولو وهب لأخيه وهو عبد لأجنبي كان له أن يرجع في الهبة لأن الهبة وقعت لمولى الأخ * وإن وهب لعبد أخيه كان له أن يرجع في الهبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أصحابنا رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو وهب لعبد هو ذورحم محرّم منه ومولاه أيضا ذورحم محرّم منه بأن كان أخوه لآبيه عبد لأخيه لأمه ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله تعالى أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع في الهبة * وقال الفقيه (٢٧٥) أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يرجع هو

الصحيح لأن المقصود من هذه الهبة صلة الرحم في جانب العبد والمولى جميعا * وكذا لو كان العبد عما للواهب ومولاه خاله فوهب شيئا للعبد قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للواهب أن يرجع في هبته وقال محمد رحمه الله تعالى وهذا قبيح * إذا وهب لذي الرحم المحرم وهو مكاتب لا يرجع مادام مكاتباً في قولهم فإن عجز ورتقى الرق كان للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو أدى الكتابة فعتق لا يرجع الواهب في قولهم * والصدقة إذا تمت بالقبض لا يرجع المصدق فيها سواء كانت للقريب أو للأجنبي وللواهب أن يرجع في هبته قبل أن يقبضه الموهوب له سواء كان الموهوب له حاضراً أو غائباً

رجل بأنه إن لم يوافق به غدا فعليه ما عليه فلقى الرجل الطالب فخاصمه الطالب ولازمه فالمال على الكفيل وإن لازمته إلى آخر اليوم لأنه لم يوجد من الكفيل الموافقة ولو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي إليك من كفالة فلان برئ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس بامرأه أو بغير أمره كذا في البدائع * إذا شرط في الكفالة أن لم أوفك به غدا فعلى مالك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صححت الكفالة الثانية أيضا فإذا لم يوافق به غدا انوافقوا على مقدار من المال أو قامت البيعة لزم الكفيل ذلك وإن اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه من المال فالقول قول الكفيل لأنكاره الزيادة * إذا شرط في الكفالة بالنفس أن لم أوفك به غدا فعلى مائة درهم ولم يقل فعلى المائة التي عليه فلم يوافق به غدا ينظر أن أقر الكفيل أن له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا ظاهر وإن قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وكان هذا من أقرار الطالب بمائة درهم وقال الطالب كان لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك مع إبقاء عدم الموافقة فالقياس أن لا يلزم الكفيل شيء ويكون القول قول الكفيل وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المحيط * إذا قال إن لم أوف به متى دعاه به فعلى ألف التي له عليه ثم إن الطالب دعاه به فدفعه إليه مكانه فهو ربي من المال قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى معنى قوله دفعه إليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به وقال شيخ الإسلام معناه أنه كادعاه به اشتغل بإحضاره وبما هو أسباب تسليمه حتى دفع إليه كذا في الذخيرة * رجل قال لا آخرا لم يعطك فلان مالك فهو على فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطالب ساعة فتقاضاه لزم الكفيل استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * إذا قال إن لم أوفك به غدا فعلى مائة درهم سوى المائة التي لك عليه فلم يوافق به غدا فهذه المسئلة لا تنافي على قول محمد رحمه الله تعالى وإنما تنافي على قولهما وقد اختلف المشايخ فيها على قولهما قال بعضهم لا يصير كفيلا عن غريم آخر ولا يلزمه المال أصلا وقال بعضهم يصير كفيلا عن غريم كذا في المحيط * إذا قال إن لم أوفك به غدا فالمائة الدرهم التي لك على فلان آخر على فالكفالة الثانية جائزة بالاتفاق إن كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بأن كان الدين وجب عليهما بسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وإن كان ذلك الرجل أجنبيا عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو لم يوافق به غدا لزمه المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الكفالة الثانية باطله بخلاف ما إذا قال إن لم أوفك به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان وفلان حاضر وقبل فانه يجوز إذا قال إن لم أوفك به غدا فعلى المائة الدرهم التي لك عليه

أذن له في قبضه أو لم يأذن ينفرد الواهب في الرجوع قبل القبض * وبعد القبض لا يرجع الإبقاء أو رضا * وللوهوب له أن يتصرف في الهبة ما لم يقض القاضي بالرجوع وينقض الهبة وبعد ما قضى لا يجوز تصرفه * ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على المحتاج * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع في الصدقة على غني أو فقير استحسانا * رجل وهب دارا وبني فيها أو حصصها أو طينها أو جعل فيها مقسلا أو أرضا فبني في طائفة منها بناء أو غرس شجرا فلا رجوع في شيء من ذلك عندها * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى له أن يرجع في جميع ذلك وهذا إذا كان البناء بعتز زيادة وإن كان لا بعتز زيادة كالأرض في البيت والنور في الكاشانه لا يمنع الرجوع * ولو وهب دارا فهدم الموهوب له بناءها كان له أن يرجع في الأرض * وكذا في غير الدار إذا استهلك البعض يهدم أو يبيع كان له أن يرجع في الباقي وإن كانت الهبة ثوبا فبعضه أجزأ أو أصفر أو خاطه لا يرجع الواهب * ولو قطعه ولم يخطه كان له أن يرجع * ولم يذكر في الكتاب إذا صبغ

أسود قالوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع فيه وقال صاحبنا رحمه الله تعالى لا يرجع كالأصبع بشئ آخر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول أولا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم يرجع وقال ربما ينفق على السواد أكثر مما ينفق على صبيغ آخر وقيل هذا إذا كان السواد لا بعد زيادة فإن كان بعد زيادة تزداد قيمته بذلك لا يرجع عند الكل * رجل وهب لرجل هبة فقبضها الموهوب له ووهبها لآخر ثم رجع الواهب الثاني في هبته بقضاء أو رضا كان للواهب الأول أن يرجع في هبته لأن الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فإذا عاد إلى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقا به * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى إذا كان الرجوع بغير قضاء لا يجوز للواهب أن يرجع لما عرف * الواهب إذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى أن في القياس (٢٧٦) يعتبر من جميع ماله * رجل وهب شجرة وأذن له بقطعها فقطعها وأنتفى

في القطع كان للواهب أن يرجع فيه * ولو وهب شجرة بأصلها فقطعها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وفي مكانها من الأرض وهو الصحيح لأن القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع فلو أنه جعل الشجرة أبوابا أو جذوعا لا يرجع الواهب فيه * روى أنه يرجع في الجذوع كما جعلها حطباً فإنه يرجع في الحطب * ولو وهب شاة أو بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وإن ذبحها عن هدي أو أضحية عند محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا وهب هبة كان له أن يرجع في بعضها إن شاء * وكذا لو وهب عبداً لرجلين كان له أن يرجع في حصه أحدهما إن شاء * وكذا لو وهب نصف العبد لأحدهما وتصدق بالنصف

والطالب يدعى عليه مائة دينار لا مائة درهم فلم يوافق به لا يلزمه المال بخلاف كذا في الذخيرة * إذا قال إن لم أوافقك به غدا فالمال الذي لفلان على فلان آخر على لا تصح الكفالة الثانية إذا قال إن لم أوافقك به غدا فالمال الذي لفلان آخر على هذا المكفول عنه على لا تصح الكفالة الثانية بخلاف هكذا كرر الشيخ الإمام شيخ الإسلام إذا قال إن لم أوافق به غدا فإنا كفيل بنفس فلان وسمى رجلاً آخر الطالب عليه حق فالكفالة الثانية جائزة حتى أنه إذا لم يوافق به غدا يصير كفيل بنفس الثاني كذا في المحيط * رجل كفّل بنفس رجل على أنه إن لم يوافق به في وقت كذا فعليه المال الذي له عليه فتغيب الطالب عند محل الأجل فطلبه الكفيل ولم يدفعه إلى الطالب وأشهد على ذلك فالمال لارم على الكفيل وكذا لو شرط على الكفيل مكاناً فجاء الكفيل بالمكة ولم يوافق به في ذلك المكان فطلب الطالب ليدفعه إليه فتغيب الطالب كان المال لازماً على الكفيل وعلى قول المتأخرين من المشايخ وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي لينصب القاضي وكيلاً للغائب ويسلم الكفيل إلى الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * في الجامع الصغير رجل لزم رجلاً وأدعى عليه مائة دينار أو لم يدع المائة الدينار بل ادعى عليه حقاً مطلقاً أو مالا مطلقاً أو دنائير مطلقاً ولم يبين قدرها فقال رجل دعه وأنا كفيل بنفسه فان لم أوافقك به غدا فعلى مائة دينار ورضى به الطالب فلم يوافق به غدا فعليه مائة دينار في الوجهين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا ادعى صاحب الحق المائة الدينار وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وإذا كفّل بنفس فلان على أنه إن لم يوافق به غدا فالمال الذي عليه للطالب عليه فإت المكفول به قبل مضي الغد ثم مضى الغد يصير كفيلاً بالمال فان مات الكفيل قبل مضي الأجل فان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به إلى الطالب قبل مضي الأجل لا يلزم الكفيل المال وكذا إذا دفع المكفول بنفسه نفسه إلى الطالب من جهة الكفالة قبل انقضاء الأجل لا يلزم الكفيل المال كذا في الظهيرية * وإن لم يوافق به حتى مضى الغد لزم الكفيل المال كذا في الذخيرة * ولو كفّل بنفس رجل لرجل على أنه متى طال به بتسليمه سلمه إليه فان لم يسلمه فعليه ماله عليه فإت المكفول بالنفس فطالب الكفيل المكفول له بالتسليم حتى يحضر عن التسليم هل يلزمه المال قال رضي الله عنه كان والدي يقول لاروايته لهذه المسئلة وينبغي أن لا يلزمه المال لأن المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة فلم تنجز الكفالة بالمال كذا في الظهيرية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال لرجل أن قتل فلان فإنا ضامن لديتك وقال المضمون له قد رضيت فهو جائز ولو قال إن شئت أقطع بك أو قتل عبدك أو غصبك فإنا ضامن لقيمتك ورضي المضمون له فهو جائز ولو قال من قتل من الناس أو من غصبك فإنا ضامن لديتك فهو باطل كذا في محيط السرخسي *

على الآخر كان له أن يرجع في الهبة دون الصدقة * وإذا وهب داراً فرجع في نصفها لا تبطل الهبة في الباقي إذا * ولو اختلف الواهب والموهوب له عند رجوع الواهب فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له كانت صدقة فلا يرجع لك كان القول قول الواهب * رجل وهب مشاعاً يحتمل القسمة ثم قسم ما وهب وسلم إلى الموهوب له جاز * رجلان وهب عبداً لرجل وسلم ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصته والاخر غائب كان له ذلك لأن كل واحد منهما مأمور بدية نصيبه حكاً فينفرد بالرد كما لو انفرد بدية نصيبه نصاً * رجل وهب عبداً لرجلين أو رجلاً وحباً عبداً لرجلين أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه أو لأجنبي وسلم جاز * وإن قال أحدهما مال رجل وهبت لك نصيب من هذا العبد فأقبضه ولم يبين النصيب ولم يعلم الموهوب له نصيبه لا يجوز * رجل وهب نصف عبدين أو نصف ثوبين مختلفين هرؤى وهرؤى أو نصف عشرة أو ثوبين مختلفين زطى وهرؤى ونحو ذلك جاز * وكذا الدواب المختلفة لأن العبد

والتياب المختلفة والدواب المختلفة من اجناس مختلفة من جهة ما لا يحتمل القسمه فالشروع فيها لا يمنع جواز الهبة أما الدواب والحيات
من نوع واحد من جهة ما يحتمل القسمه فالشروع فيها يمنع جواز الهبة * رجل وهب لرجل شيئا ثم قال الواهب أسقطت حتى في الرجوع
لا يسقط حقه * رجل وهب لرجلين ألف درهم فقال لأحدهما الثلث وللثاني لا يخرج من يدي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
تعالى * ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذا لو قال لأحدكما منها ستمائة وللاخر أربعةائة * وصى اليتم اذا وهب عبده للصغير
والصغير عليه دين صحت الهبة وسقط دينه فان أراد الواهب أن يرجع في هبته كان له ذلك في ظاهر الرواية * وروى هشام عن محمد رحمه
الله تعالى أنه ليس له ذلك * رجل وكل رجلا هبة ماله فهو الهبة الوكيل وسلم جاز ويكون التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم * اذا وهب الدين
من المديون ليس له أن يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود * الواهب اذا (٢٧٧) اشترى الهبة من الموهوب له فالواهب لا ينبغي
له أن يشتري لان الموهوب

له يستحي عن الما كسة
فيمسك بمشتريا بأقل من
قيمتها الا لو اذنا وهب لولده
شيئا لان شفقته على ولده
تمنعه من الشراء بأقل من
قيمتها * ومما يمنع الواهب
من الرجوع وصول العوض
اليه

فصل في العوض

الموهوب له اذا عوض
الواهب بعد الهبة وقال
هذا عوض هبتك أو ثوب
هبتك أو بذل هبتك أو
مكان هبتك أو قال كافاك
أو أثبتك أو تصدقت بها
عليك بدلا عن هبتك يكون
عوضا لا يقي للواهب حتى
الرجوع ولا للعوض أن
يرجع على الواهب في
العوض وان لم يقل شيئا من
هذه اللفاظ كان لكل
واحد منهما الرجوع فيما
أعطى * ويشترط شرائط

اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل بخصوصه ضامن لما ذاب عليه ورضى به المطلوب
فذلك جائز كله فان وافى به في الغد فهو بري من ذلك كله وان لم يواف به في الغد صار كفيلا بالمال وكيلا
بالخصومة فان سلم المكفول به بعد ذلك بري عن الكفالة بالنفس وهل يبرأ عن الوكالة بالخصومة وعن
الكفالة بالمال فلا يشك أنه لو لم يشترط براءة عنهما متى وافى به أنه لا يبرأ واذا شرط براءة عنهما يبرأ عن
الكفالة بالمال ولا يبرأ عن الوكالة بالخصومة ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فقلان رجل آخر
وكيل في خصوصته فاقضى به عليه فقلان رجل آخر ضامن له ورضوا به فهذا جائز لانه اتحد الطالب
والمطلوب في الكفالتين انما اختلف الكفيل وذلك غير مانع ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به
غدا فهو وكيل في خصوصته ورضى الطالب بذلك ولم يواف به في الغد وهو وكيل بالخصومة فان قضى عليه
بشيء لا يلزم الكفيل فان قضى الكفيل الطالب حقه فللمطالب أن لا يقبل ذلك منه لانه متبرع في الاداء
ومتى قبل منه لا يرجع على المطلوب بذلك ولو كفل بنفس رجل الى أجل مسمى على أنه ان لم يواف به فهو
ضامن لما ذاب عليه ووكيل في الخصومة ورضى الطالب بذلك فأراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالكفالة
بالنفس قبل الاجل فليس له ذلك وهذا على ظاهر الرواية وليس له أن يخاطبه قبل مضي الاجل أيضا
ولو كفل رجل بنفس رجل وجعل المكفول به وكيلا بالخصومة ضامنا لما ذاب عليه ورضى الكفيل بذلك
ثم مات الكفيل فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل فان وجد الطالب المكفول به وخاصة الى
القاضي فاقضى له وعليه بشيء كان في مال الكفيل ولكن لا بد من خصومة الطالب مع المطلوب في اثبات
الطالب حقه بالحجة وقضاء القاضي بذلك ويكون بعد ذلك بالخيار ان شاء اتبع المطلوب وان شاء اتبع تركه
الكفيل فان اختار اتبع المطلوب فادى المطلوب المال فالمطلوب لا يرجع بما أدى على أحد وان اختار
اتباع تركه الكفيل وأتوا رجوعا بما أتوا على المطلوب كذا في المحيط * لو قال ان عجز غريمك عن الاداء
فهو على قال عجز يظهر بالحس ان حبسه ولم يؤد لم الكفيل كذا في الفصول العبادية * اذا قال المطلوب
للمطالب ان لم أوافك بنفسى غدا فعلى المال الذي تدعى فلم يواف لا يلزمه شيء * ذكر شيخ الاسلام في شرح
الجامع الصغير في كتاب الصلح رجل قال لغيره اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فأنا ضامن فسلكته فاخذ
ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا يجوز الضمان ولو قال له ان كل ابنك سبع
أو ألق مالك سبع فأنا ضامن لا يصح كذا في الفصول الاستروشنية * رجل كفل عن رجل بدين على أن
فلا ناو فلا نا بكفلا لانه بكذا وكذا من هذا المال فابي الاخر ان يكفلا قال الفقيه أبو بكر البخاري
الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في تركه الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال الطالب للمطلوب

الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والاقرار لانه تبرع * ويجوز تعويض الاجنبي كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا يقي للواهب
حق الرجوع في الهبة بعد ذلك ولا للاجنبي الرجوع في العوض * وليس للاجنبي العوض على الموهوب له سواء عوض
بأمره أو بغير أمره الا أن يقول الموهوب له عوض فلا ناعني على أني ضامن وهو كالمطلوب لغيره أطم عن كفارة يعني أو قال أترك كاتمالي أو قال
هب لفلان عبدا هذا عني فان المأمور لا يرجع على الأمر الا أن يقول له الأمر على أني ضامن بخلاف لو قال لغيره اقض ديني لفلان
فقضاء كان للمأمور أن يرجع على الأمر وان لم يقل على أني ضامن * وموضع هذه المسائل هبة الاصل * وان الموهوب له تصدق على
الواهب أو نحوه أو أمره وقال هذا عوض هبتك أو لم جازو يكون عوضا * اذا وهب الواهب في العوض عينا لم يكن له أن يرجع في شيء
من الهبة كان العيب فاحشا أو لم يكن * رجل وهب لرجلين فعوضه أحدهما عن حصته كان للواهب أن يرجع في حصته الاخر

ويصح رجوعه في النصف الشائع * ولو عوّضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه لا يكون للواهب أن يرجع في شيء من العبد المقتل أن التعويض يصح من الاجنبي * اذا وهب للصغيرة فعوض الاب أو الوصي للواهب من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فانا بطل التعويض كان للواهب أن يرجع في هبته وهو كالمستحق العوض كان للواهب أن يرجع في الهبة اذا كانت قائمة ولم تزد دخرا فان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في شيء من الهبة ويصح كانه عوّضه الباقي والعوض وان كان يسيرا يطلحق الواهب في الرجوع * فان قال الواهب أرتما بقي من العوض وارجع في الهبة لم يكن له ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أن يرتما بقي من العوض ويرجع في الهبة ان شاء * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا استحق نصف العوض كان للواهب أن يرجع في نصف الهبة * وعندنا ليس له ذلك لانها ليست بمعاوضة ولهذا يصح التعويض بشئ (٢٧٨) يسيرا وكثير من جنس الهبة أو من غير جنسها فان استحققت الهبة كان للعوض أن

يرجع في العوض وان استحق نصف الهبة كان للعوض أن يرجع في نصف العوض لانه انما عوّضه لتسلم له الهبة * رجل وهب لرجل ألف درهم فعوّضه الموهوب له درهم ما من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب أن يرجع في هبته * وقال زفر رحمه الله تعالى يكون عوضا * وكذا لو كانت الهبة دارا فعوّضه بيتا منها ولو وهب نصراني مسلم هبة فعوّضه المسلم خيرا أو خنزيرا لم يكن عوضا ولا نصراني أن يرجع في هبته * وكذا الرجل اذا عوّض الواهب شاة مسلوخة ثم ظهر انها ميتة رجع الواهب في هبته * وكذا العبد المأذون اذا وهب لرجل هبة فعوّضه الموهوب له كان لكل واحد منهما أن يرجع فيما دفع لان هبة العبد باطلة ما دونها كان أو محجورا واذا بطلت الهبة

أحاط على فلان بما لي عليك على انك كذلك ضامن ففعل فهو جائز وله أن يأخذ أيهما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الاصيل لان الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لا تضمنت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان فرضي الطالب فان أحاله الضامن على فلان فهو جائز وان أبي فلان أن يقبل الحوالة فالضامن ضامن على حاله ان شاء الطالب أخذه وان شاء أخذ الذي عليه الاصيل ولو قال ضمننت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان الى شهر فهذا على أن يحجب له به على فلان متى شاء ويكون على المحتال عليه الى شهر كذا في المحيط ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كذا في التبيين * وجميع الآجال في ذلك على السواء وهل يثبت الاجل ان كان من الآجال المتعارفة يثبت سواء كان أجلا يتوهم حلوله للحال أو لا يتوهم كماله كفل بنفس رجل الى أن يقدم المكفول له من سفره وان لم يكن من الآجال المتعارفة ان لم يتوهم حلوله للحال أصلا كماله كفل الى القطاف أو الى النسيروز أو الى الحصاد أو الى الدياس جاز ويثبت الاجل وان كان يتوهم حلوله للحال لا يثبت الاجل كماله كفل بنفس فلان الى أن تهب الريح أو الى أن تطر السماء كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا كفل رجل بنفس رجل الى شهر أو الى ثلاثة أيام وما أشبه ذلك فهو جائز واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعدمضي شهر ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية عن أصحابنا كذا في المحيط * وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتي كذا في التارخانية * لو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر رتنتي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا أو قال ثلاثة أيام لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويرأى بمضي المدة واليه مال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية والمحيط * روى عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغيره كفلت لك بمالك على فلان على أن لا متى طلبته فلي أجل شهر فهو جائز فتي طلب منه فله أجل شهر فاذا مضى شهر كان له أن يأخذه متى شاء بالطلب الاول ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل فلا يطالب به متى شاء بالطلب الاول كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى رجل كفل بنفس رجل على أنه كلما طالبه منه فله أجل شهر فتي طلب منه فله أجل شهر من يوم طلبه واذا مضى شهر من ذلك الوقت فله أن يأخذه متى شاء بالطلب الاول ولا يكون له بالطلب الثاني أجل شهر آخر واذا دفعه اليه ان قال حين دفعه اليه برئت اليك منه فهو بري منه فيما يستقبل ولودفعه ولم يبرأ منه فله أن يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة فيما يستقبل فاذا دفع اليه مرة ولم يبرأ فطالبه به كذلك فالكفيل

بطل التعويض * وكذا الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوّضه الموهوب له لا يصح لانه عوض عن هبة باطلة * رجل وهب لرجل ثوبا لغيره وسلمه اليه فأجاز له المالك جازت الهبة من المالك وله أن يرجع فيها ما لم يعوّض أو يكون الموهوب له ذارحم محرم من المالك حقوق الهبة تكون لصاحب الهبة لا لاني باشرها * فلان الموهوب له عوض الذي باشر الهبة أو كان بينهما قرابة فذلك لا يمنع صاحب الهبة عن الرجوع في الهبة * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم فسلم الكل اليه ثم عوّضه الثوب أو الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحصانا لان الكل هبة واحدة فلا يكون البعض عوضا * ولو وهب لرجل هبة من مختلفتين يعني في عقدتين في مجلس واحد أو مجلسين فعوّضه احدهما عن الاخرى كان عوضا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يكون عوضا كماله كان العقد واحد لان ماله لا يكون عوضا عن ماله * ولو كانت احدهما صدقة والاخرى هبة فعوّضه الصدقة عن الهبة كان عوضا * رجل وهب لرجل حنطة فطمحن الموهوب

له بعضها وعوضه دقيقا من تلك الخنطة كان عوضا * وكذا لو وهب نيا بواصبغ ثوبا منها بعضا أو خاطه قميصا ثم عوضه كان عوضا * وكذا لو وهب سويقا أو ثوبا ثم عوضه كان عوضا لأنه ما رشيأ آخر ولهذا لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة بعدما فعل ذلك فإن كانت الهبة بشرط العوض يشترط لها شرائط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت به الملاك قبل القبض ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لأحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت به النفعة * ولو كل واحد منهما أن يرد بالعيب ما قبض وإن استحق ما في يدهما يرجع على صاحبه بما في يده إن كان قائما وبقيته إن كان هالكا * والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض بعبارة ابتداء وانتهاء ألا ترى أن المكره على البيع إذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والمكره على الهبة بشرط (٢٧٩) العوض إذا باع يكون مكرها ولا كراه

بأحدهما يكون كراهها
بالآخر * رجل وهب لرجل
عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا
إن تقابضا جاز وإن لم يتقابضا
لم يجز والله أعلم

فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير

رجل له ابن وابنة أراد أن
يهب لهما شيئا ويفضل
أحدهما على الآخر في
الهبة أجمعوا على أنه لا بأس
بتفضيل بعض الأولاد على
البعض في المحبة لأن المحبة
عمل القلب وذلك غير مقدور
قال عليه الصلاة والسلام
حين سوي بين النساء في
القسم هذا قسمي فيما أملك
فلا توادخذي فيما لا أملك
* ولو وهب رجل شيئا لأولاده
في الصحة وأراد تفضيل
البعض في ذلك على البعض
لأرواية لهذا في الأصل عن
أصحابنا رحمهم الله تعالى
روى عن أبي حنيفة - رحمه
الله تعالى أنه لا بأس به إذا
كان التفضيل لزيادة فضل له

أجل شهر آخر أيضا من يوم طلبه منه كذا في الذخيرة * ولو كان له دين مؤجل على آخر فأخذ منه كفيلا
ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين عليه حالا وكفل به رجل مؤجلا صححت الكفالة وتأخر عنهما
جميعا إلا أن يشترط الطالب وقت الكفالة لأجل لأجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الأصيل
كذا في خزائن المفتين * إذا تكفل عن رجل بالف مؤجلا ففات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا ترجع
ورثته على المكفول عنه إلا بعد حلول الأجل وإن مات الأصيل حل الدين في حقه ويقتضى مؤجلا في حق
الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون ورثة الأصيل ينتظر حتى يحل الأجل كذا في
السراج الوهاج * وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل به رجل إلى سنة فهذا
على وجهين إن أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه بأن قال أجلي يثبت الأجل في حق الكفيل وحده وإن
لم يضاف الأجل إلى نفسه بل ذكره مطلقا ورضي به الطالب يثبت الأجل في حق الكفيل والأصيل جميعا
وإذا كان للرجل على رجل ألف درهم مؤجلا فكفل بها كفيل إلى أجل مثل ذلك الأجل أو دونه أو أكثر
منه فهو جائز والمال على الكفيل إلى الأجل الذي سمي ولو كان المال حالا على الأصيل فآخر الكفيل
المكفول عنه إلى أجل صح التأخير في حق الكفيل والمكفول عنه ولا يصح في حق الطالب وإن أخر
الطالب المطلوب إلى أجل صح التأخير في حق المطلوب والكفيل جميعا وإذا أخر الكفيل إلى أجل صح
التأخير في حق الكفيل خاصة كذا في المحيط * ولورد الكفيل التأخير ارتد كذا في خزائن المفتين * فإن
أدى الكفيل فيما إذا أخر الطالب الكفيل خاصة قبل مضي الأجل لا يرجع على الأصيل ما لم يمض الأجل
كذا ذكر في عامة الروايات كذا في المحيط * ذكر في المبسوط وإذا كان المال من ثمن مبيع أو غصب وبه
كفيل فآخر الطالب عن الأصيل إلى سنة فإني أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان كذا
في النهاية * وإذا كفل بالمال رجل فكفل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب أخر المال عن الأصيل كان
ذلك تأخيرا عن الكفيلين ولو أخره عن الكفيل الأول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الأصيل
حال كذا في المحيط * ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم إلى سنة ثم إن الكفيل باع الطالب به عبدا قبل
الأجل وسلمه إليه ثم استحق العبد للمال على الكفيل إلى أجله وكذا لو رده المشتري بعيب بقضاء وإن
كان الرديع بعيب بقضاء أو تقايلا البيع لا يعود الأجل ولو لم يبعه الكفيل عبدا ولو كان قضاءها وعملها
فوجدتها ستوقفة فردها كان المال على الكفيل إلى أجله وكذلك لو وجدها زبوا فأنه رجة وردها بقضاء
أو بغير قضاء وإن كان حين إعطائه المال أعلم أنها زبوا فقبض مع ذلك فهو جائز كذا في الذخيرة * وإذا
كفل الرجل عن رجل بمال وباع الأصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه إليه حتى يرى الكفيل عن

في الدين فإن كانا سواء يكره وروى المعلى رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به إذا لم يقصده الأضرار أو قصد به الأضرار
سوى بينهم يعطى للأبنة مثل ما يعطى للأب * وقال محمد رحمه الله تعالى يعطى للذكر ضعف ما يعطى للإناث والفتوى على قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب في صحته كل المال لولده جاز في القضاء ويكون آثما فيما صنع * رجل قال جعلت هذا الولد فلان
كانت هبة ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول كالأب باع ماله من ولده الصغير جاز ولا يحتاج إلى القبول * رجل وهب
لابنه الصغير دارا هي مشغولة بمتاع الأب قال أبو نصر رحمه الله تعالى جاز ولا يحتاج إلى التفريغ لأنهم مشغولة بمتاع القابض وهو الأب
* ولو تصدق على ابنه الصغير بدار والأب ساكن فيها لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة * ولو وهب عبدا لآخر بولي لولده الصغير لا يجوز وإن باع جاز * رجل اتخذ ثوبا لولده الصغير ثم أراد أن يدفع

الى ولده آخر لم يكن له ذلك لانهم اتخذوا بالولده الاول صار ملكا للاول بحكم العرف فلا يملك الدفع الى غيره الا اذا بين عند اتخاذ الاول انه عارية حينئذ يملكه لان الدفع الى الاول يحتمل الاعارة فاذا بين ذلك صح بيانه * وكذا الرجل اذا اخذ ثيابا بتمليذه فابق التلميذ بعد ما دفع اليه فاراد ان يدفع الى غيره فهو على هذا ان بين وقت الاتخاذ انه اعارة يمكنه الدفع الى غيره * رجل جهز ابنته بماله فوجه الابنة مع الجهار الى زوجها فماتت الابنة فادعى الاب انه كان عارية وزوجها يدعي الملكا يختلفوا فيه * قال بعضهم القول قول الزوج والبينة على الاب وبه قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال بعضهم القول قول الاب لانه هو الدافع والمملك * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يأتى عن الاعارة وان كان من أوساط الناس يكون القول قول الاب (٣٨٠) لانه هو الدافع وليس يكذب فيما قال من حيث الظاهر * امرأة اهلها مهر على زوجها وهبت المهر لابنتها

الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز وبصير ملكا لا ولدا اذا قبض ولا يجوز للاب أن يهب شيئا من مال ولده الصغير بعوض وغير عوض لانها تبرع ابتداء * ولو وهب أجنبي للصغير هبة فقبض الهبة يكون للاب كان الصغير في عياله أو لم يكن والله أعلم

فصل في قبض الهبة للصغير

اذا وهب أجنبي لصغير هبة فحق قبض الهبة والقبول للاب فان مات الاب أو غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصي الاب لانه بمنزلة الاب وهو أولى من الجدة فان لم يكن له وصي ولا أب فحق القبض يكون للجدة أبي الاب ثم بعده وصي الجد ولا يجوز

الكفالة حكم براءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب أو رده الطالب بالهيب بقضاء القاضي عاد المال على الكفيل ولورده بغير قضاء لا يعود المال على الكفيل كذا في المحيط * واذا كفل بالقرض مؤجلا الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل الذي سماه وعلى الاصيل حال كذا في الذخيرة * واذا أخر الكفيل والاصيل شهرا ثم أخره سنة دخل الشهر في السنة فلا جال اذا اجتمعت انقضت بمدة واحدة كذا في المحيط * وذكر محمد رحمه الله تعالى في اقرار الاصيل في باب الخيار في الكفالة والاقرار بالدين شرط الخيار في الكفالة صحيح * صورة ما ذكره محمد رحمه الله تعالى اذا أقر الرجل أنه كفل لفلان بألف درهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام ان صدقه الطالب يثبت الخيار وان جحد الطالب لا يثبت الخيار ما لم يقم البينة عليه كذا في الذخيرة *

(الباب الثالث في الدعوى والخصومة)

رجل كفل عن رجل بألف ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها قارأ وغن خرا وما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو أقام البينة على المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك لا تسمع البينة كذا في المحيط * ولو كان الكفيل أدنى المال الى الطالب وأراد أن يرجع بذلك على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قارأ أو غن ميتة أو ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر بإداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان غن خرا وما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو غن مبيع وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصدق ان على الكفيل والحوالة في هذا بمنزلة الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان * ثلاثة نفر لكل واحد منهم على رجل ألف غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل أنه كفل بنفس المطلوب تقبل وان كان الدين مشتركينهما لا تقبل شهادتهما كذا في الكافي * اذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال وجاء بشاهدين شهدا واختلفا في الزمان أو المكان فالحق في قبض هذه الشهادة وان اتفقا في الزمان والمكان واختلفا في الاجل وكانت الدعوى في الكفالة بالمال فقال أحدهما كفل به الى شهر وقال الآخر الى شهرين فان كان المدعى يدعى أقرب الاجلين فالحق في قبض شهادتهما وان كان يدعى أبعد الاجلين لا يقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد الشاهدان على رجل أنه كفل بهذا

قبض غيره هؤلاء الاربعة الا أن يكون الصغير في عياله فان كان الصغير في حجر الم و عياله فهو هبة ووصى الاب عن حاضر فقبض الم قبل لا يجوز قبضه لان الوصي بمنزلة الاب وان قبض الاخ أو الم أو الام والصبي في عيال أجنبي لا يجوز وان قبض ذلك الاجنبي الذي الصغير في عياله جاز * ولو كانت الصغيرة في بيت زوجها فهو هبة فقبض الزوج جاز وان كان الاب حاضرا * ولو قبض الاب يجوز أيضا وان كانت هي في بيت زوجها * ولو كان الصغير في عيال الجد أو الاخ أو الام أو الم فهو هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز كالمقبض الزوج وأبو الصغيرة حاضر * وان كان الصغير يعقل القبض فقبض الهبة جاز قبضه ويبيعه القاضي حتى لا يرجع الواهب في الهبة * ولو قبض الملتقط هبة للقط واللقط في عياله وليس له أحد سواه جاز قبضه * وكذا لو كان الصغير في عيال أجنبي كان ذلك الاجنبي حق القبض والملتقط

أن يسلم اللقيط الى غيره في تعليم الاعمال ولا يكون لاجنبى آخر ان يسترد منه **فصل في هبة المهرها من الزوج** * رجل قال لامرأته
قولى وهبت لك مهرى فقالت وهى اجمية لا تحسن العربية قالوا لا تصح هذه الهبة فرقوا بين هذا والطلاق والعناق * اذا امر الرجل امرأته
حتى قالت طلقت نفسى أو قبل رجل قل طلقت امرأتى أو أعتقت عبدي فقال ذلك وقع الطلاق والعناق * والفرق ان الرضا شرط جواز
الهبة وليس بشرط وقوع الطلاق والعناق ولهذا لو طلق مكرها أو أعتق يقع الطلاق والعناق * ولو أكره على الهبة فهو هبة لا تصح وقال
الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يقع العناق أيضا اذا كان معروفا بالجهل * ولو قال لعبدته أنت حر وهو لا يعلم أن هذا اعتاق عتق
في القضاء ولا يمتنع فيما ينسبه وبين الله تعالى * امرأة تريد أن تب مهرها من الزوج ولا تصح هبتها ولا يبرأ زوجها قالوا تصالح سرا عن
زوجها مع أجنبي من المهر على عوض لم تره ولا تنظر الى بدل الصلح حتى تب مهرها من زوجها (٣٨١) ثم تنظر الى البدل فترده بخيار

الرؤية فيعود المهر على
الزوج كما كان وبطل الهبة
* رجل مات فوهبت مهرها
منه امرأته صحت هبتها
وبرى الزوج لان الدين
لا يسقط بالموت وقبول
المديون ليس بشرط لجواز
الهبة فصحت الهبة *
مريضة وهبت مهرها من
زوجها ثم مات قال الفقيه
أبو جعفر رحمه الله تعالى
ان كانت عند الهبة تقوم
لحاجتها وترجع من غير معين
لها على القيام فهي بمنزلة
الصحيح تصح هبتها * امرأة
قالت لزوجها وهبت
مهرى منك على أن كل
امرأة تتزوجها تجعل امرأها
بيدي فان لم يقبل الزوج
ذلك بطلت الهبة وان قبل
ذلك في المجلس جازت الهبة
ثم ان فعل الزوج ذلك
فالهبة ماضية وان لم يفعل
فكذلك عند البعض كن
أعتق أمته على أن لا تزوج
فقبلت عتقت تزوجت أو لم

عن فلان بألف درهم غير أن أحدهما قال الى سنة وقال الآخر هي حالة والطالب يدعى انها حالة ويجوز
الكفيل الكفالة أو أقربها وادعى الاجل فالمل عليه حال في الوجهين كذا في خزانة المفتين * وان كانت
الدعوى في الكفالة بالنفس فشهد أحدهما بأجل شهر والآخر بأجل شهرين ذكر شيخ الاسلام في شرحه
هذه المسئلة على التفصيل أيضا ان كان المدعى يدعى أقرب الاجلين قبلت الشهادة وان كان يدعى أبعد
الاجلين لا تقبل وذكر شمس الأئمة السرخسى في شرحه من غير تفصيل أن هذه الشهادة مقبولة كذا في المحيط
* واذا شهد شاهد على الكفالة بحايته وشهد الآخر على اقرار الكفيل بالكفالة قبلت شهادتهما واذا شهد
شاهدان على الكفالة بألف درهم واختلفا في اللفظ فقال أحدهما كفلها وقال الآخر ضمنها أو قال
أحدهما انه قال هي الى وقال الآخر انه قال هي على فالشهادة جائزة كذا في الظهيرية * اذا ادعى على
رجل مالا معين بسبب كفالة له عن رجل ولم يبين نسب المكفول عنه هل تصح دعواه حكى فتوى شمس
الأئمة الاوزجندى رحمه الله تعالى انه لا تصح الدعوى وهكذا كان يفتى ظهير الدين المرغيناني وذكر محمد
رحمه الله تعالى في باب الشهادة في الكفالة ولو شهد شاهدان أن هذا الرجل كفل هذا الرجل بنفس رجل
لا نعرفه باسمه ولا مكانا نعرفه بوجهه فهو جائز ويؤاخذ به الكفيل وكذلك اذا قال لا نعرفه بوجهه أيضا يؤاخذ
لكفيل ويقال لا اكفيل بين فان أحضر الكفيل رجلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب في ذلك فبها
ونعت ولم تكن عليه عين وان كذبه يعتبر فيه الدعوى والانكار فهذه المسئلة دليل على أن في دعوى
الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه * وقد قيل هذه المسئلة (١) تصلح دليلا لان وضع هذه
المسئلة أن الكفالة وقعت عن شخص معين الا أن الشهود لا يعرفونه ولا يدرون نسبه فتكون هذه
الكفالة واقعة عن شخص معلوم في نفسه وموضوع ما حكى عن شمس الأئمة أن المدعى قال ان هذا الرجل
كفل عن رجل فتكون الكفالة عن شخص مجهول في نفسه فلا تصح كذا في الذخيرة * واذا شهد شاهدان
على رجل بالكفالة بالنفس غير أن أحدهما قال المكفول عنه زيد وقال الآخر المكفول عنه عمرو لا تقبل
الشهادة ادعى الطالب كفالة أحدهما أو كفالتهما واذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بنفس رجلين وأقام
الشاهدين فشهدا على كفالة أحدهما واختلفا في الآخر فشهدا أحدهما على كفالة وشذ الآخر فيه
فقال لا ندرى أهو أم غيره فان الكفيل يؤخذ بكفالة الذي أجمع على كفالة ولا يقضى بكفالة الآخر
* واذا شهد شاهدان على رجل انه كفل لبيهم ما وافلان بنفس فلان كانت الشهادة باطلة لانهما شهدا بلفظ
واحد وقد بطلت شهادتهما في حق أيهما فبطلت في حق الآخر أيضا * واذا شهد شاهدان على رجل انه
(١) قوله تصلح دليلا كذا في جميع النسخ ولعل صوابه لا تصلح كما يفيد ما بعده وما قبله تأمل اهـ

(٣٨٢ - فتاوى ثالث) تزوج * امرأة قالت لزوجها اتخذ الوليمة وقت الجهار فأنفقها فانقص ذلك من مهرى قال الفقيه
أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى الامر كما قالت * رجل منع امرأته المريضة من المصير الى أبيها فقال الزوج ان وهبت لي مهرى بعثتك الى
أبيك فقالت المرأة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها وأوصت بصدقة البعض على الفقراء أو غير ذلك فنعها ولم يعنها الى أبيها
قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الهبة باطلة لانها بمنزلة المكرهة في الهبة * امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى ان لم تطلني فقبل الزوج
ذلك ثم ظالمها بعد ذلك قال أبو بكر الاسكافي وأبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط * وهذا بخلاف
ما لو قالت وهبت منك مهرى على أن لا تطلني فقبل الزوج صحت الهبة بالقبول لانها ذات تعليق الهبة بالقبول فاذا قبلت الهبة فلا يعود
المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل * ولو قال أنت طالق على دخول الدار فقالت قبلت

وقع الطلاق * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى في مسئلة الظلم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فاق
الشرط فاق الرضا ما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط * والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها
وقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول * قال مولا نارجة الله تعالى ويمكن الفرق بين مسئلة الحج وبين
مسئلة الظلم ووجه ذلك ان في مسئلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل
العوض لا تتم الهبة أما في مسئلة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولا نارجة الله تعالى ذكر في بعض النسخ اذا شرطت
عليه أن لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها او اجاب كما ذكر وعندي انما يعود المهر اذا ضربها بغير حق أما اذا ضربها بآداب مستحق عليها لا يعود المهر
لان ما كان حقا لا يكون ظلما * امرأة (٣٨٢) وهبت مهرها من زوجها ليقطعها في كل حول ثوبين وحين وقيل الزوج ذلك فبقي حولان

ولم يقطع قال الشيخ الامام
الجليل أبو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله تعالى ان
كان ذلك شرطا في الهبة
فهو مهرها عليه على حاله لان
هذا بمنزلة الهبة بشرط
العوض فاذا لم يحصل العوض
لا تصح الهبة وان لم يكن
ذلك شرطا في الهبة سقط
مهرها ولا يعود بذلك *
وكذا لو وهبت مهرها على
أن يحسن اليها ولم يحسن
كانت الهبة باطلة وتكون
بمنزلة الهبة بشرط العوض
* رجل قال لامرأته
أبرئني من مهرك حتى
أهب لك كذا وكذا فابراة
ثم أي الزوج أن يهب منها
ما قال كان المهر عليه كما كان
* امرأة وهبت مهرها من
زوجها على أن يمسكها ولا
يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم
طلقها قال الشيخ الامام
الجليل أبو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله تعالى ان لم
يكن وقت للامساك وقتا
لا يعود مهرها على الزوج وان

كفل لفلان بنفس فلان على أنه ان لم يوافق به غدا فعليه ما عليه وهو ألف درهم والشهادة جائزة فان شهد له
شاهدان بالايضا في ذلك اليوم فهو بري عن الكفالة وان اختلفا في المال فشهد أحدهما بألف درهم
وشهد الآخر بخمسمائة وانفقا على الكفالة بالنفس فالقاضي يقضي بالكفالة بالنفس لانهم لم يختلفا فيها
وفي الكفالة بالمال اختلافا واختلاف الشاهدين في المال على هذا الوجه يمنع قبول الشهادة عند أي حنيقة
رحمه الله تعالى سواء ادعى الطالب أقل المائتين أو أكثرهما * فان اختلف الشاهدان بالمال فشهد
أحدهما بدرهم وشهد الآخر بدنانير لم تجز شهادتهما في شيء من ذلك ادعى الطالب أحد الصنفين أو جميعا
وان اتفقا في المال أنه ألف درهم إلا أنهم اختلفا فقال أحدهما قرض وقال الآخر مبيع وادعى
المدعي أنه مبيع فانه لا يقضى له بشيء إلا أن يوفق ويقول كان لي عليه من مبيع إلا أنه أقرب بين يدي
شاهد آخر أنه من قرض هذا اذا ادعى المدعي أحدهما الصنفين وان ادعى الصنفين جميعا قبلت شهادتهما
وقضى له بألف درهم ولو كان الشاهدان كفيين بالمال عن صاحب الأقل لم تجز شهادتهما كذا
في المحيط * هشام قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل ادعى على رجل أنه كفل بنفس فلان فأنكره
فأقام المدعي بينة على الكفيل أنه كفل له بنفسه وألزمه الكفالة ثم ان الكفيل أقام بينة أنه كفل بنفسه
بأمره قال لا قبل بينته كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل ضمن عن رجل بما
قضى له عليه ثم غاب المكفول به فأقام الطالب بينة على الكفيل ان له على الغائب ألف درهم فانه لا يقضى
له بذلك لا على الكفيل ولا على الاصيل لانه ادعى كفالة غير لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على الاصيل
ولم يثبت ذلك بعد حتى لو قال الطالب اني قدمت المطلوب الى فلان القاضي وأقت عليه البينة بألف
درهم بعد الكفالة وقضى له عليه بذلك وأنكر الكفيل فأقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي عليه
بالألف كذا في الذخيرة * ولو برهن رجل على رجل أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا كفل لي
عنه بأمره يقضى القاضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه وثبت أمره فبرجع الكفيل بما أدى على
الامر وان ادعى الكفالة بغير أمره قضى القاضي بالمال على الكفيل دون الاصيل ولو قال كفلت لي
عن فلان بكل مالي عليه وانه كان عليه ألف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب ادعى
الامر أم لا إلا أنه اذا كان بأمر يرجع والا كذا في الكافي * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على
الكفالة وقالوا لا نعرف الكفيل والمكفول عنه ولكن أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما ان فلان بن
فلان الفلاني كفل لهذا الرجل بنفس فلان بن فلان الفلاني قبلت شهادتهما فبعد ذلك ان أقر المدعي
عليه الكفالة أنه فلان بن فلان يؤاخذ به وان أنكر يحتاج المدعي الى شهود يشهدون أن المدعي عليه

وقت وقتا فطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقبل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها أن يمسكها ما عاش قال نعم فلان
الأن العبرة الاطلاق في اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل أوصى لام ولدته ثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها
يريمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية * امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف رحمه الله تعالى صح
الهبة طلقها أو لم يطلق لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * وذكر في النوازل اذا
قالت المرأة لزوجها اترك مهرى عليك على أن تجعل أمرى بيدي فتفعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها * ولو قالت المرأة كايين
تراجشيدم جئتكم من با زداران لم يطلق لا يبرأ من المهر لانها جعلت المهر عوضا عن الطلاق فمالم يطلق لا يبرأ * المرأة اذا أرادت ان يتزوجها
الذي طلقها فقال لها المطلق لا أتزوجك حتى تهينني مالك على فوهت مهرها الذي عليه على أن يتزوجها ثم أي أن يتزوجها قال والمهرها عليه

على حاله تزوجها أو لم تزوجها لأنها جعلت المال على نفسها عوضاً عن النكاح في النكاح والعوض لا يكون على المرأة * امرأة تقول لزوجها
انك تغيب عني كثيراً فان مكنت معي ولا تغيب فقد وهبت منك الخائط الذي لي في مكان كذا فحكك معها زماناً ثم طلقها قالوا هذه المسئلة
على خمسة أوجه * ان كان كلامها عداً منها لا هبة للحال لا يكون الخائط للزوج لان بالوعد لا يملك * وان كانت وهبت منه وسلمت اليه
والزوج وعدها أن يملك معها يكون الخائط للزوج لأنها وهبت للحال ولم تعلقها بشرط وانما شرطت عليه شرطاً فاسداً والهبة لا تبطل
بالشرط الفاسد * والوجه الثالث أن تقول المرأة وهبت منك الخائط ان مكنت معي فقبل الزوج ذلك كانت باطلة لأنها علققت الهبة
بالشرط والهبة لا تختمل التعليق بالشرط * والوجه الرابع أن تقول المرأة وهبت منك على أن تمكث معي قال أبو القاسم الصفار رحمه
الله تعالى في هذا الوجه يكون الخائط للزوج * وعلى ما قال محمد بن مقاتل ونصير رحمهما (٢٨٣) الله تعالى فيما تقدم لا يكون

للزوج والاعتماد على ما قالوا
لأنها ما رضى إلا به * إذا
الشرط * والوجه الخامس
أن تصالح المرأة زوجها على
أن يملك معها على أن يكون
الخائط هبة للزوج وفي هذا
الوجه لا يكون الخائط للزوج
أيضاً فالصالح باطل * رجل
وهب لرجل أرضاً وسلمها اليه
وشرط أن يتفق الموهوب له
على الواهب من الخارج
كانت الهبة فاسدة * بخلاف
ما إذا كانت الهبة كرهاً وشرط
أن يتفق الموهوب له على
الواهب من غيرته فان غنة
تصح الهبة ويبطل الشرط
وقد ذكرنا * رجل قال
لـ مـ ديونك ان لم تقض مالي
عليك حتى تموت فانت في
حل فهو باطل لانه تعليق
والبراءة لا تختمل التعليق
* ولو قال رب الدين اذمت
فانت في حل فهو جائز لان
هذه وصية * ولو قالت لزوجها
المريض ان مت من مرضك
هذانت في حل من مهرى

فلان بن فلان الفلاني كذا في المحيط *

(الباب الرابع في كفالة الرجلين) *

رجلان عليهما ألف درهم لرجل ثمن متاع أو قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فأتى أحدهما
فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزديماً يؤديه على النصف فان زاد المؤدى على النصف رجع بالزيادة كذا
في الكافي * ولو قال هذا مما كنت عن صاحبي لم يقبل قوله ما لم يجاوز المؤدى حصته كذا في المحيط * اذا
كان على رجل ألف فتكفل بوجله عنه بالالف كاه ثم جاء آخر فتكفل عنه بجميع الالف أيضاً ثم تكفل كل
واحد من الكفيلين عن الآخر بجميع الالف فما أتاه أحدهما وقع شائعاً عنهم ما يرجع على شريكه بنصفه
كذا في شرح النافع * ثم يرجعان على الاصيل وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه فاذا أبرأ رب المال
أحدهما أخذ الآخر بالجميع كذا في الهداية * واذا وجب على رجلين ألف درهم بالشراء فكفل أحدهما
عن صاحبه ولم يكفل الآخر عنه فأتى الكفيل شيئاً وقال هذا مما كفلت به عن صاحبي قبل قوله * رجلان
اشترى من رجل عبداً بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع أخر ما على أحدهما
المشتريين خاصة ثم ان هذا الذي أخر عنه أتى نصف المال وقال هذا مما كفلت به عن صاحبي قبل قوله *
رجل له على رجل ألف درهم من قرض أقرضه أو من ثمن مبيع باعه وكفل له رجل بنصف المال وكفل
رجل آخر بالنصف الآخر كفالتين متفرقتين أو كفالة واحدة فأتى الاصيل خسمائة ولم يقل شيئاً كان
المؤدى عنهما ولو قال هذا مما كفل فلان فهو على ما قال وكذلك اذا كان الالف متفرقاً على الاصيل بان
كان من قرضين أو بيعين أو كانا مالين وجبا بسببين مختلفين بان كان أحدهما من قرض والآخر من ثمن
مبيع وكفل أحد الكفيلين بأحد المالين وكفل الكفيل الآخر بالمال الآخر فأتى الاصيل خسمائة
وقال هي من التي كفل بها فلان وفلان فهو على ما قال واذا كان بأحدى الخسمائتين كفيل فأتى الاصيل
خسمائة وقال أديتها عن الكفالة قبل قوله كذا في المحيط * اذا وجبت عليه الالف من بيع ثم ان صاحب
المال جعل نصف المال الى سنة أو وجب نصف الالف من ابتداء حلاً ووجب النصف الآخر من ابتداء
موجباً الى سنة وكفل بكل نصف كفيل على حدة ثم ان الاصيل أدى خسمائة ولم يقل شيئاً فهو عن الكفيل
الذي كفل عن الحال كذا في الذخيرة * واذا قال هي عن الكفيل الذي كفل بالموجب قبل قوله كذا في
المحيط * اذا كفل رجلان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على
أحدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز فان حل على صاحب السنة فأتاه رجع به على الاصيل ولا

أوقالت فمهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق * ولو قال الطالب لمد يونه اذمت فأنابرى من الدين الذي لي عليك جاز
ويكون وصية من الطالب للطالب * ولو قال ان مت فأنابرى من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فأتت برىء محلى عليك
لا يبرأ * ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت فأتت في حل من مهرى فأتت من ذلك المرض
كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح * فصل في الصدقة * رجل محتاج أراد أن يتصدق بالدرهم التي معه على
الفقراء قالوا ان كان لو صدق على الفقراء يصبر على الشدة فاصدقه أفضل لا يهزلت فيه وهو قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم
خصاصة * ون كان لا يصبر على الشدة فالانفاق على نفسه أفضل لما روي أن رجلاً جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عندي دينار
يا رسول الله فأتنا صنع به قال له عليه السلام أنفق على نفسك فقال الرجل عندي آخر فقال عليه السلام أنفق على عيالك فقال عندي آخر

فقال تصدق به * رجل في يده دراهم فقال لله على أن تصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها قال نصبر رجه الله تعالى جازوا لم تصدق حتى هلكت تلك الدراهم في يده فلا شيء عليه * رجل أخرج كسرة إلى مسكين فلم يجده قال الحسن البصري رجه الله تعالى يضعها حتى يجي آخر فان أكلها أطمع مثلها * وعن إبراهيم النخعي رجه الله تعالى مثل هذا * وقال عامر الشعبي رجه الله تعالى هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها وما أخرج للصدقة لا يكون صدقة الا بالدفع الى الفقير * وقال مجاهد رجه الله تعالى هو بالخيار متى أخرج صدقة ان شاء أمضى وان شاء لم يعض * وعن عطاء مثل هذا * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى وسئل عن المكدين الذين يسألون الناس الخافا وبأكلون اسرافا قالوا لم يظهر أن ما يتصدق عليه ينفقها في المعصية أو هو غني لا بأس بالتصدق عليه وهو ما جور في نيته انه يسد خلته * وروى أن رسول الله (ص) صلى الله عليه وسلم سئل قد كثرت السؤالات فلن أعطى قال عليه السلام من رفق قلبك عليه

* وعن محمد بن مقاتل رجه الله تعالى مثل ذلك * رجل قال لا أخرج كل منفعة تصل الى من مالك فعلي أن تصدق به قال محمد بن مقاتل رجه الله تعالى ان وهب له شيئا وجب عليه أن يتصدق به وان أذن له أن يأكل من طعامه لا يحل له أن يتصدق به وانما يحل له أن يأكل من طعامه * رجل تصدق على امرأة معسرة لها زوج موسر قال محمد بن سلمة رجه الله تعالى ان كان الزوج يوسع عليهم في النفقة فهي مؤسرة بغناء الزوج * رجل قال مالي في المساكين صدقة ان فعلت كذا وله على الناس ديون قال نصبر رجه الله تعالى قال أبو حنيفة رجه الله تعالى لا يدخل فيه الا الصامت وأموال التجارة * رجل تصدق عن الميت ودعاه قالوا يجوز ذلك ويصل الى الميت لما جاء في الاخبار أن الحى اذا تصدق عن

يرجع به على الكفيل الا آخر كذا في المحيط * المتفاوضان اذا افترا فلا صحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف فيرجع بالزيادة * المكاتبان كتابة واحدة اذا كف كل واحد منهما عن صاحبه القياس أن لا يصح وفي الاستحسان يصح ثم لو أدى أحدهما شيئا يرجع على صاحبه بنصفه وان لم يؤدي شيئا حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق وبرئ عن النصف والمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء فان أخذ الذي أعتق يرجع على صاحبه وان أخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشئ كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين * كفيل ثلاثة عن رجل بالف درهم فأدى أحدهم برثوا جميعا ولم يرجع أحدهم على صاحبه بشئ ولو كان كل واحد كفيل عن صاحبه فأداهما أحدهم يرجع المودى عليهم ما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بالف هذا اذا ظفر بالكفيلين فان ظفر بأحدهما يرجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث فان ظفر بالثالث يرجع كل واحد بالسدس ثم رجعا جميعا على الاصيل بالالف فان ظفر بالاصيل قبل أن يظفر بصاحبه يرجع عليه بجميع الالف قال أبو يوسف رجه الله تعالى اذا أقر رجلان لرجل بالف درهم على أن يأخذ بهما المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بامره كذا في محيط السرخسي *

الباب الخامس في كفالة العبد والذى

لا تجوز كفالة العبد بالنفس والمال بغير إذن المولى الا أن يعتق فيؤخذ به كذا في محيط السرخسي * والاذن بالتجارة لا يكون اذنا بالكفالة كذا في الذخيرة * اذا أذن المولى في الكفالة فكفل عن المولى أو عن أجنبي بمال صحت الكفالة سواء كان العبد تاجرا أو كان محجورا عليه اذ لم يكن عليه دين وكذلك الامه والمدبرة وأم الولد كذا في المحيط * وتباع رقبته بالكفالة بالدين الا أن يفديه المولى كذا في البدائع * وان كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن أجنبي بمال باذن المولى لا يلزمه شئ مادام رقيقا فاذا أعتق لزمه ذلك كذا في المحيط * أما كفالة المولى عن العبد فتصح سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال وسواء كان على العبد دين أم لم يكن كذا في النهاية * ولا تجوز كفالة المكاتب عن الأجنبي سواء أذن له المولى أو لم ياذن لكنها تنعقد حتى يطالب بعد العتاق ولو كفل المكاتب عن المولى جاز كذا في البدائع * من ضمن عن عبد ما لا يؤخذ به بعد عتقه فان أقر باستهلاك مال وكذبه سيده أو أقرضه سيده أو باعه وهو محجور ولم يسم حالا أو غير حال يؤخذ به الكفيل حالا كذا في الكافي * وكذا اذا أودعه شيئا فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فانه لا يؤخذ به في الحال واذا ضمنه انسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الكفيل

الميت بعث الله تعالى تلك الصدقة اليه على طبق من النور * اذا فعل الصغير شيئا من الحسنات ان يكون ثواب ذلك مختلفا فيه قال أبو بكر الاسكاف رجه الله تعالى حسنة تكون له دون أبيه لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وانما يكون لو اده من ذلك أجر التعلیم والارشاد اذا فعل ذلك * وقال بعضهم حسنة تكون لأبيه لما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال من جملته ما ينفع به المرء بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لو اده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شئ واختلفوا في التصديق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك اعانة على أذى الناس * وعن خلف بن أيوب رجه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد * وعن أبي بكر بن اسمعيل قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة لذلك الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعد ما يخرج منه * وعن أبي مطيع

البلخي رحمه الله تعالى لا يعمل للرجل أن يعطى سؤال المسجد لما فيه من الوعيد المروي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى فان كان السائل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلين ويسأل لأمه لا بد منه ولا يسأل الخاف لا بأس له بالسؤال والتصدق عليه * روى أن السؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد حتى روى أن علياً رضي الله عنه تصدق بخاتمه وهو في الركوع فدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون وان كان السائل يتخطى رقاب الناس ويمر بين يدي المصلي ولا يبالي فالتصدق على مثله مكروه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أنه قال يعجبني أن السائل إذا سأل لوجهه الله تعالى لا يعطى له شيء لأن الدنيا خسيس فإذا سأل لوجه الله تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى فلا يعطى له زجراً * والوالد إذا احتاج إلى مال ولده الصغير فان كان في المصر كان للوالد المحتاج أن يأكل مال ولده بغير القيمة وان كان في المفازة واحتاج الاب إلى مال ولده فان كان (٢٨٥) الاب له مال في بلده ولم يكن معه مال كان له أن يأكل مال الولد بالقيمة وان كان فقيراً يأكل بغير عوض * وللأب الفقير أن يبيع مال ولده لأجل نفقته * رجل وولده في الصحراء أوفى المفازة ومعهم ماء ما يكفي لأحدهما من كان أولى منهما بهذا الماء كان الابن أولى به لان الاب لو كان أحق به هذا الماء كان الابن أن يسقى أباه ومتى سقى أباه يموت هو من العطش فيصير قاتلاً لنفسه وان شرب هو لم يكن هو معينا للأب في قتل نفسه هذا بمنزلة رجلين أحدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره كان قاتل النفس أعظم وزراً وانما إذا أراد الاب أن يأمر ولده بشيء ويخاف أنه لو أمره لا يفعل قالوا ينبغي للوالد أن يقول للولد على سبيل المشورة خوب ايدان يسيرا كرفلان كاركني لانه لو أمره بذلك بهما يصير عاقاباً فيحقه عقوبة العقوق ولا بأس للأب أن يغضب على ولده

جاء كذا في البحر الرائق * ثم اذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بأمره كذا في التبيين * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ادعى على عبد رجل ديناً وكفل رجل بنفس العبد ثم مات العبد برئ الكفيل كذا في الذخيرة * وان ادعى على ذي اليد رقبة العبد فكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فاقام المدعي اليقينة أنه كان له ضمن الكفيل قيمته ولو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد أو بنكوله عن الحلف وقدمت العبد في يدي المدعي بقيمة العبد على المدعي عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الاصيل الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل وذكر الامام الترمذي ولا يصدق ذواليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة كذا في النهاية * يجب أن يعلم بان أهل الذمة وأهل الاسلام في حكم الكفالة على السواء الا في الخمر والخنزير فاذا كان للذي خمر على ذي من قرض أو غصب فكفل به ذي جاز فان أسلم أحدهم (فهذا على وجوه) اما ان أسلم الطالب ففي هذا الوجه برئ الكفيل عن الخمر وعن قيمته عندهم جميعاً واما ان أسلم المطلوب ففي هذا الوجه يبرأ عن الخمر وعن قيمته او يبرأ الكفيل ببراءته وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن علي المطلوب قيمة الخمر والكفيل على كفالاته وهو قول محمد رحمه الله تعالى واما ان أسلم الكفيل خاصة ففي هذا الوجه يسقط الخمر أصلاً عن الكفيل لا إلى بدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الطالب بالخيار ان شاء رجع على الكفيل بقيمة الخمر وان شاء رجع على الاصيل بعين الخمر وان أسلموا جميعاً سقط الخمر لا إلى بدل وكذلك ان أسلم الطالب والكفيل وأسلم الطالب والاصيل سقط الخمر لا إلى بدل وان أسلم الكفيل والاصيل سقط الخمر لا إلى بدل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى للطالب أن يطالب أيهما شاء واذا كان الخمر من ثمن مبيع وأسلم الطالب والمطلوب فقد برئ الكفيل عن الخمر وقيمتها بالاجماع وان أسلم الكفيل فالطالب يطالب المطلوب بعين الخمر او يبرأ الكفيل عن الخمر وقيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يتحول الخمر إلى القيمة في حقه وكان للطالب أن يطالبه بقيمة الخمر وان كان الخمر واجبا بسبب السلم ثم أسلم الطالب أو المطلوب بطل السلم واذا انفسخ السلم برئ الاصيل وبرائة الاصيل توجب براءة الكفيل وان أسلم الكفيل برئ الكفيل بلا خلاف وبقى الخمر للطالب قبل المطلوب على حاله كذا في المحيط * والاصيل ان أسلم الطالب يبطل الخمر أصلاً لان امتناع التسليم جاعل قبله لاسلامه واسلام المطلوب كذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لتعذر التسليم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل بل يحول إلى القيمة لان الامتناع

اذا فعل ما يكره لان الانسان مجبول على ذلك طبعاً * قال عليه الصلاة والسلام انما أنا بشر مثلكم ارضى بما يرضى به البشر وأغضب بما يغضب به البشر والله أعلم (كتاب الوقف) * الوقف جائز عند علماءنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمه الله تعالى * وذكر في الاصل كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس فقال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا أن عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا صح الوقف يزول عن ملك الواقف لا إلى مالك * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه ولو مات لا يورث عنه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف الا بالتسليم إلى المتولي أو إلى الموقوف عليه * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الوقف جواز الاعارة تصرف المنفعة إلى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف له أن يرجع عنه ويجوز بيعه وان مات يورث عنه * ولا يلزم الا

بطريقين * أحدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرد أن يرجع عنه فينازعه بهله عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه وان حكما رجلا فحكم بلزوم الوقف بينهما اختلاف وفيه الصحيح أن يحكم الحكم لا يرفع الخلاف والقاضي أن يسطره * والوجه الثاني للزوم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يخرج مخرج الوصية فيقول أو صيت بغلة دارى هذه أو بغلة أرضى هذه أو يقول جعلت هذه الدار وقفاً فنصدقوا بغلتها على المساكين * وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث في قولهم * وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكاليف والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا لاد ثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رحمهم الله تعالى وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات وأولها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه

فصل في ألفاظ الوقف * أحدها أن (٣٨٦) يقول أرضى هذه صدقة ولم يرد على هذا فالواجب ما ينبغي لهذا الوقف أن يتصدق

بأصلها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها جازاً أيضاً كما لو باع مال الزكاة وأدى الزكاة من الثمن ولا يجبره القاضي على الصدقة لان هذا بمنزلة المندرج بالصدقة عند الكل ولو قال أرضى وبين حدودها موقوفة ولم يرد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز أن يكون وقفاً على المساكين * ولو قال دارى هذه موقوفة أو صدقة موقوفة لم يرد على ذلك جازي في قول أبي يوسف ومحمد وهلال المرادى رحمهم الله تعالى ويكـون وقفاً على الفقراء * وقال يوسف بن خالد التميمي رحمه الله تعالى لا يجوز ما لم يشتر وأخرها للمساكين أبداً والصحيح قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لان محل الصدقة في الأصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الأبد أيضاً

ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى إلا أن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم الكفيل وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذراً بالصدقة بغلة الأرض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثاً عنه * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة في حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما دام حياً كان هذا نذراً بالصدقة بغلة فكان عليه الوفا بما نذر وله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثالث ويكون سبيله سبيل من أوصى بخدمة عبده لانه إنسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة به يران بعد ميراثه المالك إلا أن في هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء اقتناء بهذه الوصية * ولو قال أرضى هذه وقف ولم يرد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى كان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله موقوفة * ولو قال أرضى هذه محرمة صدقة

ما جاء من قبل صاحب الحق بل جاء من قبل من عليه الحق بإسلامه والكفيل مطلوب في حق الطالب طالب في حق المطلوب * نصراني خالع نصرانيتين على خمر على أن كل واحدة كفيلة فاسلم أو أسلموا معاً برتاعن الكفالة ويتحول ما عليهما الى القيمة وان أسلمت احدهما يتحول ما عليها بقيمة وبقي ما على الأخرى خيراً فان أدت المسلمة القيمة لا ترجع على صاحبته بشئ وان أدت الكافرة جميع الخمر ترجع على المسلمة بقيمة ما أدت عنها من الخمر فان أسلمت ما عولم يسلم الزوج يتحول ما على كل واحدة قيمة للكفالة والاصالة جميعاً وأيتهم ما أدت كل القيمة لا ترجع على صاحبته بشئ ولو تعاقبتا يتحول ما عليهما بقيمة وان أدت المسلمة الثانية ترجع على صاحبته بما أدت عنها وان أدت المسلمة الاولى فلا ترجع على صاحبته ولو أسلمت احدهما ثم الزوج ثم الأخرى يتحول كل ما على الاولى قيمة ولا ترجع على صاحبته بشئ وتتحول قيمة ما على الأخرى أصالة وبطل حق الزوج فيما عليها كفالة * نصراني صالح نصرانيتين عن دم له عليهما على خمر وكفلت كل عن الأخرى فهي كالخلع فيما مبر بالافتاوت كذا في الكافي * ولو أن ذمياً ادعى على ذمي خيراً أو خنزيراً وكفل بنفسه المدعى عليه مسلم وجعله وكيله في خصومته ضامناً لما قضى له عليه جازت الكفالة بالنفس وجازت الوكالة أيضاً ولكن يكره فان أقيمت عليه البينة وقضى بالخمر والخنزير هل يلزم الكفيل ذلك فهو على وجهين ان كفل به قبل هلاك الخمر والخنزير ففي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شئ وان كفل بعد هلاك الخمر والخنزير ففي الخمر لا يلزمه شئ وفي الخنزير ان قضى القاضي على الاصيل بقيمة دراهم أو ذنانير لزم الكفيل ذلك وان لم يقض القاضي عليه بالقيمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم الكفيل شئ لان الحق لا ينتقل عن العين الا بقضاء القاضي فيصير كفيلاً بالخنزير وعلى قولهما الحق ينتقل من العين الى القيمة بنفس الاستهلاك فيصير كفيلاً بالقيمة وذلك جائز كذا في المحيط * وكفالة المرتد كسائر تصرفاته موقوفة والمرئدة كفالتها جائزة بالاتفاق كسائر تصرفاتها فان لحقت بدار الحرب وسببت فان كانت الكفالة بالنفس تبطل وان كانت بالمال ولها مال تنتقل الى المال * كفل ربي بمال أو بنفس ثم لحق بدار الحرب ثم خرج مستأمناً لزمه * كفل مسلم لمرتد بنفس أو مال ثم لحق المرتد بدار الحرب فورثته على حقه في الكفالة وان رجع واستأمنه وفي ورثته بقضاء الكفيل يبرأ وان لم يكن فله أن يأخذ الكفيل كذا في محيط السرخسي *

(مسائل شتى)

الكفالة بالدرك جائزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ

ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى إلا أن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم الكفيل وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذراً بالصدقة بغلة الأرض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثاً عنه * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة في حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما دام حياً كان هذا نذراً بالصدقة بغلة فكان عليه الوفا بما نذر وله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثالث ويكون سبيله سبيل من أوصى بخدمة عبده لانه إنسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة به يران بعد ميراثه المالك إلا أن في هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء اقتناء بهذه الوصية * ولو قال أرضى هذه وقف ولم يرد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى كان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله موقوفة * ولو قال أرضى هذه محرمة صدقة

جاء ويكون هذا بمنزلة قوله موقوفة صدقة لان المحرمة بمنزلة قوله موقوفة في لغة أهل المدينة * ولو قال حبست أرضي هذه أو أرضي هذه
حبس لا يكون وقفاً في قولهم ولو قال حرمت أرضي هذه أو هي محرمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا على قول أبي يوسف رحمه
الله تعالى كقوله موقوفة * ولو قال حبس موقوف أو حبس وقف فهو باطل * ولو قال حبس صدقة قال الفقيه هذا رحمه الله تعالى
ينبغي أن يكون بمنزلة قوله صدقة موقوفة * ولو قال هي موقوفة لله تعالى أبداً جاز وإن لم يذكر الصدقة ويكون وقفاً على المساكين * وكذا
لو قال صدقة موقوفة على المساكين ولم يقل أبداً * وكذا لو قال موقوفة لوجه الله تعالى أو موقوفة لطلب ثواب الله تعالى * ولو أوصى بأن
يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبداً يكون وصية بالوقف على الفقراء * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح وبصير تقديره
صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا أن غلتها تكون لفلان مادام (٣٨٧) حياً * وكذا لو قال صدقة موقوفة على

فلان أبداً أو قال على ولدي
أبداً كان الجواب كذلك
لانه يصح من غير ذكر الابد
فمع ذكر الابد أولى *
وعلى قول يوسف بن خالد
لا يصح وإن ذكر أبداً لان
ذكر لفظ أبداً مضاف الى
الصدقة على فلان وفلان
لا يتأيد فيلغو هذا اللفظ
* وكذا لو قال أرضي هذه
موقوفة على وجه البر أو على
وجه الخير أو على وجه الخير
والبر يكون وقفاً صحيحاً على
الفقراء لان البر عبارة عن
الصدقة * ولو قال أرضي
هذه موقوفة على الجهاد أو
في الجهاد أو في الفز أو في
أكفان الموتى أو في حفر
القبور أو غير ذلك من سبيل
البر مما يتأيد فإنه يصح ويكون
وقفاً على ذلك السبيل قال
الفقيه أبو جعفر رحمه الله
تعالى متى ذكر موضع
الحاجة على وجه يتأيد
فذلك يكفي عن ذكر الصدقة
وكذا لو قال موقوفة على

الكفيل حتى يقضى به على البائع كذا في محيط السرخسي * وتجوز الكفالة بنفس البائع في الدرك كذا
في التتارخانية ناقلاً عن العتايية * وضمن العهدة باطل على ظاهر الرواية كذا في غاية البيان شرح
الهداية * وصورتها أن يشتري عبداً من رجل مثلاً فضمن للشري رجل بالعهدة * وانما لا تجوز لان
العهدة اسم مشترك قديم على الصك القديم ويطلق على العقد وعلى حقوق العقود وعلى الدرك وعلى
خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة كذا في التبيين * وضمن الخلاص باطل
أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تفسيره عنده تخلص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري
لا محالة وهو باطل لانه ضمن على الالية بدر على الوفاء به ولو ضمن تخلص المبيع أورد الثمن صح الضمان لانه
ضمن بما يمكنه الوفاء وهو تسليم المبيع ان أجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز المستحق كذا في الكافي * اذا باع
رجل داراً مثلاً وكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك فكفاله تسليم المبيع واقرار منه أنه لاحق له فيها
حتى لو ادعى أن الدار ملكه أو ادعى الشفعة أو الاجارة لا تسمع دعواه كذا في التبيين * ولو شهد وختم
ولم يكفل لم يكن تسليمه وهو على دعواه كذا في الهداية * قال مشايخنا ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا
كتب شهد فلان البيع والشراء أو كتب جرى البيع بمشهدي أو كتب أقرت بالبيع والشراء عندي أما اذا
كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان كذا وهو عليه كتب هو
شهد بذلك لا تصح دعواه بعد ذلك كذا في النهاية * واذا أخذ الكفيل بالدرك رهنه فالرهن باطل ولا ضمان
كذا في المحيط * ومن كفل عن رجل بألف بامر فامر الاصيل أن يتعين عليه حراً ففعل فالشراء
للكفيل والرجح الذي ربحه البائع عليه معناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيتأدى
عليه ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً لبيع المستقرض بعشرة و يتحمل خمسة كذا
في الهداية وهو مكروه كذا في الكافي * رجل كفل عن رجل بامر بألف عليه فقضى الاصيل الكفيل
فلا يخلو اما ان قضاء على وجه الاقتضاء بأن دفع المال اليه وقال لاني لا آمن أن يأخذ الطالب منك حقه
فخذها قبل أن يؤتى فقضيه أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى
الطالب فليس للاصيل أن يسترد في كلا الوجهين فان تصرف الكفيل فيما قبض على وجه الاقتضاء ورجح
فيه فالرجح له لا يجب عليه التصديق الا أن فيه نوع خبث على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أدى
الاصيل الدين وأما اذا قضا الكفيل فلا خبث فيه أصلاً في قولهم جميعاً واذا قبضه على وجه الرسالة
فالرجح لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب فأما
اذا كانت الكفالة فيما يتعين كسر حنطة قبضه الكفيل من الاصيل قبل أن يؤدى الى الطالب وتصرف

ابناء السبيل لانهم لا ينقطعون ويكون لفقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم بمنزلة خمس الغنمة تصرف الى فقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم
* وكذا لو قال على الزمى أو على المنقطع صح لانهم يتأبدون ويكون لفقراءهم * ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي لا يصح * وكذا
لو قال على ولدي لانهم يتقطعون فلا يتأبد بالوقف وبدون التأبد لا يصح الا أن يجعل آخره لفقراء * ولو قال على فقراء بني فلان أو على يتامي
بني فلان فان كانوا يحصون وكان ذلك في الصحة لا يصح لانه لا يتأبد * وان كانوا لا يحصون صح وبصير بمنزلة الوقف على التام مطلقاً أو على
الفقراء مطلقاً * فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين قوله أرضي موقوفة وبين قوله أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح
لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفاً فاذا ذكر الولد صار مقيداً فلا يبي العرف * ولو وقف أرضه على مسجد قوم بأعيانهم ولم
يجعل آخره للسبا كن اختلاف المشايخ فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون هذا على الاختلاف بين أصحابنا رحمه الله تعالى

وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يصح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح لان عند محمد رحمه الله تعالى اذا حارب حول المسجد واستغنى
الناس عنه يعود الى ملك الباني فلا يتأبد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجد فيكون مؤبدا * قال أبو
بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يصح هذا عند الكل لان الوقف على المسجد لا يكون وقفاً على عمارة المسجد والمسجد يكون مسجداً
بدون البناء فلا يكون عمارة البناء ما يتأبد فلا يصح الوقف وقال أبو بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله تعالى ينبغي أن يصح هذا عند الكل لان
البناء وان لم يكن مسجداً يصير به المسجد عند الاتصال فيصير من المسجد حكماً ألا ترى أن البناء حالة الاتصال يستحق بالشفعة تبعاً للبقعة
فيكون بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الأرض مسجداً أو بمنزلة زيادة في المسجد * قال الفقيه أبو
جعفر رحمه الله تعالى هذا القول أصح (٣٨٨) وأحب الى ولوقال أرضى هذه صدقة لا تباع يكون نذراً بالصدقة ولا يكون وقفاً لان قوله

صدقة عبارة عن النذر
واذا أراد الرجل ان يقف
أرضه على المسجد في عمارة
المسجد وما يحتاج اليه من
الدهن والخصير وغير ذلك
على وجه لا يرد عليه
الابطال يقول وقف على أرضي
هذه وبين حدودها
بحقوقها وضرافها وقفاً
مؤبداً في حياتي وبعد وفاتي
على ان يسـ تغل ويبدأ من
غلاتهم بما فيه عمارة الوقف
واجبر القوام عليها واداء مؤنهم
فما فضل من ذلك يصرف
الى عمارة المسجد ودهنه
وحصيره وما فيه مصلحة
المسجد على ان للقيم ان
يتصرف في ذلك على ما يرى
* واذا استغنى هذا المسجد
يصرف الى فقراء المسلمين
فيجوز ذلك لان جنس هذه
القربة مما لا ينقطع ويبقى
مابقي الاسلام وان أراد زيادة
اختياط يؤكده بحكم
الحاكم حتى يقضى القاضي
بلزوم الوقف وبطلان رجوعه
لان الوقف وان كان مضافاً

فيه فالرجح له في القضاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأحب الى أن يرد الى المكفول عنه وهذا أصح
رد عليه فان كان فقيراً طاب له وان كان غنياً فقيهه روايتان قال الامام فخر الاسلام الاشبه أن يطيب له هذا
اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند
أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يطيب له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب له كذا في العناية *
اذا أراد انسان أن يكفل بنفس انسان ولا يصير كفيلاً أصلاً فالخيلة فيه على ظاهر الرواية أن يقول
الكفيل عند الكفاية كفلت بنفس فلان الى شهر على أن لا أكون كفيلاً بعد الشهر فانه لا يكون كفيلاً
أصلاً لانه لا يصير كفيلاً بعد الشهر اذ فيها فيما وراء الشهر فلا يكون كفيلاً للحال في ظاهر الرواية لانه اذا
كفل الى شهر يصير كفيلاً بعد الشهر فاذا كفل الى شهر على ان لا يكون كفيلاً بعد الشهر لا يكون كفيلاً
أصلاً كذا في الفصول العبادية * وفي مجموع النوازل رجل له على رجل ألف درهم وكفل بها كفيل فقال
المطوب للطالب ان فلان قد كفل لك عني بمائة الف فأبرئني عنها لا يخرج من البين وتبقى لك الخصومة مع
الكفيل فأبرأه منها ببر الكفيل أيضاً لان برائة الاصيل توجب برائة الكفيل وهذا ضرب من الحيل فيجب
على الرجل أن يعلم بذلك حتى لا يطل حقه واذا كفل الرجل عن رجل بمال بامر ورهنه المكفول عنه رهناً
فهو جائز فان هلك الرهن في يد الكفيل صار مستوفياً للمال وجب له على المكفول عنه حكمه لانه الرهن
ويكون الجواب فيه كالجواب فيما استوفاه حقيقة كذا في المحيط * لو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوافق
به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بمال رهناً الى سنة كان الرهن
باطلاً لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات
فلان ولم يؤدك المال فهو على ثم أعطاه المكفول عنه رهناً لم يجز ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز
ويجوز الا برأه على الاصيل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الا برأه عنه كذا في فتاوى قاضيخان * وكل
رجل لا بان يعطى فلاناً كفيلاً بنفس الموكل ضامناً لما ذاب عليه فأعطى فقضى على الموكل بمال للطالب
فللطالب أن يأخذ الكفيل وليس للكفيل أن يأخذ الموكل لان الموكل ههنا بمنزلة الرسول لانه لم يوجد
منه ايجاب العقد ولا قبوله وانما وجد منه مجرد الامر بالكفالة عن المطوب والا حرم بالعقد لا يؤخذ
بحقوق العقد كذا في محيط السرخسي * رجل أمر رجلاً أن يقضى المأمور بدينه من مال نفسه فامتنع
المأمور عن القضاء لا يجبر لان قول المأمور كان وعداً والوعد غير لازم الا اذا قبل وكفل فيمنع يجبر على القضاء
كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى برواية ابراهيم اذا قال ضمنت لفلان عن
فلان ما في هذا الكتاب أو قال ما في كتاب القاضي فهو باطل ولو قال ضمنت لفلان عن فلان ما عليه في هذا

الكتاب

الى ما بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لازماً للحال له أن يبيعه لان عنده الوقف المضاف الى

ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالغلة بعد الموت والوصية لا تلزم حالة الحياة وانما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت لا قبله فاذا
قضى القاضي بلزومه في الحال وبطلان رجوعه يصير لازماً عند الكل * قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا خاف الواقف أن
يطل وقته بعض القضاء فلا تهرز عن ذلك طريقان * أحدهما ما ذكرنا من حكم القاضي بلزومه وذلك ان الواقف بعد الوقف والتسليم
الى المتولى يخاصمه الى قاض يرى لزوم الوقف ويطلب منه حتى يقضى بلزوم الوقف فاذا قضى نفذ قضاؤه لانه صـ مدر عن اجتهاد في محل
الاجتهاد وسواء كتب قضاء القاضي بلزوم الوقف في سجل على حدة ويشهد الشهود على ذلك أو يكتب ذلك في آخر صد الوقف * والوجه الثاني
أن يذكروا الواقف بعد الوقف والتسليم فان أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف

يباع فيصدق يثمنه على الفقراء والمساكين لان القاضي انما يسطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوارث أو الغريم ليصل منفعة الوقف اليهم - وبما ذكر الواقف وكتب ينعدم ذلك فلا يشتغل أحد بإبطاله لعدم الفائدة * والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فاذا أبطله قاض من القضاة بغير وصية يعتبر من جميع ما هكذا ذكر في آخر وقف الاصل * قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى والذي جرى الرسم به في زماننا أنهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشئ ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فاقراره يكون كذباً محضاً ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود أيضاً فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي ان القضاء والامارة من الجهول لا يصح فلا يحصل به المقصود وعن المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى أنه قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى بحجة هذا الوقف (٣٨٩) ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم

يسم القاضي يجوز وتسمى هذا القائل بلفظ محمد رحمه الله تعالى في الكتاب اذا خاف الواقف أن يسطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف وان حاكم من الحكام قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ويمكن معرفة ذلك بالرجوع الى صك الوقف فاذا علم تاريخ الصك يصير القاضي في ذلك الزمان معلوماً فترفع الجهالة * قال مولانا رحمه الله تعالى والصحيح ما قاله شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان ما يكتب في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشئ فان محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الزيادة رجل أقام شاهدين شهدا ان هذا المدي وارث فلان الميت لا وارث له سواه ثم مات الشاهدان أو غابا قبل أن

الكتاب فهو جائز كذا في الذخيرة * ومن باع لرجل ثوباً وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليها فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه وكذلك الرجلان باعا عبداً صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن كذا في الهداية * وان باعا صفقة رجلين بأن باع كل واحد منهما مائة بعتة على حدة ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان والوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة والرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري صح الضمان كذا في الكافي * ولو ضمن لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن أجرة كل شهر في الاجارة فله أن يرجع في رأس الشهر والفرق أن السبب في النفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب في الشهر واحد وسبب الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلة كذا في الاختيار شرح المختار * فان مات الكفيل ثم سكن المستأجر شهرين بعد ذلك فما لزم المستأجر لزم ترك الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس كذا في خزائن المفتين * وليس للكفيل بالاجر أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدي فاذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بامرء رجل دفع الى صبي محجور عشرة دراهم فقال له أنفثها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح الضمان لانه ضمن عن الصبي ما ليس بمضمون عليه ولو ضمن قبل الدفع الى الصبي فقال ادفع الى هذا الصبي هذه العشرة على أني ضامن لك عنه هذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضاً للعشرة من الدافع أمره بالدفعها الى الصبي ويصير الصبي نائباً عنه في القبض أولاً وكذلك الصبي المحجور اذا باع شيئاً وقبض الثمن فجاء انسان وكفل للمشتري بالدرك ان كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وان كفل قبل ذلك صححت الكفالة كذا في فتاوى قاضيجان * واذا كان آخر من يكتب ويعقل وكتب كفالة على نفسه بنفس أو مال أو كفل له رجل بشئ من ذلك وقبل هو في كتاب فذلك جائز كذا في المحيط * كفل برطب وقضى بالقيمة على أصيله لانه قطعاً وأنه بقي على الكفيل عين الرطب ولا يتحول عنه لعدم المغير وان أخذ القيمة من الاصيل برى الكفيل وان أدى الرطب رجع على الاصيل كذا في الكافي * المريض مرض الموت اذا كفل عن رجل بمال فان كان عليه دين يحيط بماله فالكفالة بكاه باطلة وان لم يكن عليه دين جازت الكفالة بقدر الثلث وان كفل لوارث أو عن وارث لا يصح أصلاً وان كفل المريض عن رجل بألف درهم ولادين عليه ثم أقرب دين يحيط بماله لاجنبى ثم مات الكفيل كان المقر له أولى بركة الكفيل من المكفول له وان كانت تركته أكثر من الدين الذي أقربه يتظر ان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صححت كلها وان لم تخرج كلها من ثلث ما بقي صححت

(٣٧٧ - فتاوى ثالث) يسألهم القاضي عن سبب الميراث فان القاضي لا يقضى بهذه الشهادة لان أسباب الميراث مختلفة فلا يدري القاضي بأي سبب يقضى * ولو أن هذا المدي أقام شاهدين بأنه وارث فلان الميت لا وارث له سواه أو ان قاضى ببلد كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لا وارث له سواه وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي سبب قضى القاضي بوراثته فان القاضي يسأل المدي عن السبب الذي قضى به فان بين سببه يقضى له بالميراث فوجه الاستدلال بتلك المسئلة أنه لما أراد أن يثبت قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب ولم يكتب بقوله وان قاضيا من القضاة قضى له بالوراثته كذلك في هذه المسئلة وقوله ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف لا يكفي * رجل قال جعلت غلة دارى هذه للمساكين يكون نذراً بالتصدق بالغلة * ولو قال جعلت هذه الدار للمساكين كان نذراً بالتصدق بعين الدار للمساكين للعال والاله أعلم

باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة

قال محمد رحمه الله تعالى

وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملكه قبل التسليم وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ثم التسليم في المسجد أن يصلي فيه بالجماعة بآذانه * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه رواية الحسن عنه يشترط فيه أداء الصلاة بالجماعة بآذانه اثنان فصاعدا وقال محمد رحمه الله تعالى في رواية أخرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا صلى واحدا بآذانه يصير مسجدا الآن بعضهم قالوا إذا صلى فيه واحدا بآذان واقامة وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة * وإنما يكتفى بصلاة الواحد لان المسجد حق الله تعالى أو حق عامة المسلمين والواحد في استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل والصحيح رواية الحسن رحمه الله تعالى لان قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة في الجماعة أما الواحد يصلي في كل مكان وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم ليس بشرط لافي المسجد (٣٩٠) ولا في غيره من الاوقاف فإذا قال جعلت هذا مسجدا وأذن الناس بالصلاة فيه يتم ذلك

ثم على الرواية التي لا يشترط أداء الصلاة بالجماعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا بنى مسجدا وصلى هو فيه وحده هل يصير مسجدا يختلفوا فيه قال بعضهم يصير مسجدا لان محمد رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير مسجدا حتى يصلي فيه * وقوله يصلي فيه فعل مالم يسم فاعله فيدخل فيه الباني وغيره * وقال بعضهم صلته لا تكفي وهو الصحيح لان الصلاة اغماش شرط لاجل قبض العامة وقبضه لا يكفي فكذلك صلته * ولو بنى مسجدا وسلم الى المتولى هل يصير مسجدا قبل أداء الصلاة لارواية فيه عن أصحابنا رحمه الله تعالى واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم كما يتم سائر الاوقاف بالتسليم

يقدر ثلث ما بقي كذا في المحيط * سئل عن ضمن مال الاجارة ثم انفسخت وتعاقدت اعداء جديدا بذلك المال قال لا يبقى كفيلا كذا في التارخانية * رجل له على رجل ألف درهم مؤجل وطلب بالدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل في ظاهر الرواية أصحابنا وذكر في المنتقى أن يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا وذكروا بعد هذا أن في الدين المؤجل لو أخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد أن يغيب يتفاد استدلال المرأة إذا طلبت الكفيل بنفقة عند ارادة الزوج السفر فالقاضي يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى استمسنا رفقاً بالناس قال الصدر الشهيد في واقعاته الفتوى في مسئلة النفقة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رفقاً بالناس ففي سائر الديون لو أفتى مفت بذلك كان حسناً رفقاً بالناس كذا في الذخيرة * اذا كفل رجل عن رجل بمال عليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له والمكفول عنه فأقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول له عشر دينارا وأقر المكفول عنه بكر حنطة فلا شيء على الكفيل والمكفول عنه ولو كان كذلك بحلف كل واحد منهما فان حلفا برئاعن الدعوى وان حلف أحدهما ونكل الآخر فالذي نكل يلزمه والذي يحلف يبرأ عن الغرم كذا في المحيط * لو قال الآخر كنت كفلت لك بالدين الذي لك على فلان الى شهر وبعد الشهر لا تأبري من المطالبة وقال صاحب المال بل تكفلت بأن لا أطالبك الى شهر وبعد الشهر أطالبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل كذا في التارخانية * اذا قال الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان ولم يكن المكفول له يدعى على المكفول به شيئا فالكفالة جائزة ويجعل في حق الكفيل حضور المكفول به محاسن الحكم مستحقا عليه للطالب فتسكون الكفالة واقعة بحق مستحق على الاصيل في زعم الكفيل والمدعى وكان بمنزلة ما لو كفل عن رجل بمال والمكفول عنه ينكر المال لان المال واجب في زعم الكفيل والمدعى فان خصم الطالب الكفيل بالنفس الى القاضي فقال الكفيل انه لا حق له قبيل المكفول به فالقاضي لا يلتفت الى قوله كذا في المحيط * (١) رجل أمر رجلا أن يقضي لأمر دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر الا اذا قبل وكفل فينشد يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيهان * في المنتقى رجل قضى رجلا ألف درهم في كيس خاف أن ينقص من الألف فضمن له رجل مائة من الألف فوجدها وافية الا انها زور فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من قبل أنه لو أنفته لم يرجع بشيء وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن ألفا جبارا ويرد الزيف على الغريم * اذا كان الدين بين رجلين فكفل أحدهما لرجلين لشر يكره بخصته فالكفالة باطلة واذا كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن (١) قوله رجل أمر رجلا الخ هذه المسئلة قد تقدمت بتعليقها في آخر المزمع التي قبل هذه اهـ معصية

الى المتولى * وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولى وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لان الزوج قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الختان يكون بنزول واحد من المارة فيه بآذانه * ولو جعل أرضه سقاية في حياته كان له أن يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقامة منها وكذلك الحوض والبئر * ولو هدم داره وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها الا في البقعة التي دفن فيها بآذانه فإنه لا يرجع فيها * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع في جميعها * وقال محمد رحمه الله تعالى ان دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها فآخذ في ذلك بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان لم يدفن فيه فلا فيه الرجوع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى واذا بنى خاناً لبناء السبيل وأذن للناس بالدخول فيه قتل واحد فلا رجوع فيه * رجل له ساحة لآباء فيها أمر قوم أن يصلوا فيها بجماعة قالوا ان أمرهم بالصلاة أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها بجماعة ولم يذكروا أبدا لأنه أراد به الأبد ثم مات لا يكون ميراثا عنه * وان أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات يكون

مراثة عنه لانه لا بد من التأييد والتوقيت ينال التأييد * ولو جعل داره مسجدا وجعل رجلا واحدا مؤذنا واماما فان أذن هذا الرجل وأقام وصلى وحده كان تسليما لان أداء الصلاة بأذان واقامة كاقامة الجماعة ولهذا قال الوصل واحد من أهل المسجد بأذان واقامة لا يكون لمن يجي بعده من أهل المسجد أداء الصلاة فيه بالجماعة عند البعض * متولى المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلا مستقلا جاز لان المتولى وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا * مسجد اتخذ لصلاة الجنائز أو صلاة العيدين هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يتكون مسجد احتياطي لومات لا يورث عنه * وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنائز فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيدين لا يكون مسجد مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف وأما فيما سوى (٢٩١) ذلك ليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد

بعضهم له حكم المسجد
حال اداء الصلاة لا غير وهو
والجبانة سواء ويجنب هذا
المكان عما يجنب المسجد
احتياطا * رجل قال
جعت حجرتي هذه لدهن
سراج المسجد ولم يزد على
ذلك قال الفقيه أبو جعفر
رحمه الله تعالى نصير الحجر
وقفا على المسجد اذا سلمها
الى المتولى وعليه الفتوى
وليس للتسولي أن يصرف
الغلة الى غير الدهن * وعن
محمد رحمه الله تعالى عن أبي
حنيفة رحمه الله تعالى اذا
جعل أرضه وقفا على
المسجد وسلم جاز ولا يكون
له أن يرجع * ولو قال هذه
الشجرة للمسجد قال الفقيه
أبو القاسم رحمه الله تعالى
لا يصير للمسجد * رجل
تصدق بداره على المسجد
أو على طريق المسلمين
تكموا فيه والفتوى على
أنه يجوز * وذكر الناطقي

الزوج ثم ماتت المرأة فورثها زوجها وأخوها فانه يبرأ الكفيل من النصف وبقي كفيلا بنصف الاخ * واذا ادعى مسلم على مسلم مالا أو حقه وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بمال بأمره ومجده الكفيل فشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما ما على الذي ولم تجز على المسلم حتى لو ادعى الكفيل المال لا يرجع به على الاصيل هكذا ذكره في عامة روايات كفالة الاصل * وذكر في بعض الروايات انه لا تقبل هذه الشهادة أصلا كذا في المحيط * الكفيل بالنفس أو المال اذا أخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلا كما كان والوكيل اذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة وأشار في كتاب الحيل الى أن له أن يخرج نفسه عن الكفالة وصورة ما ذكرته اذا كان للرجل على رجل مال مؤجل أو منجى قال رجل للطالب اذا حل مالك على فلان فانا كفيل لك بنفسه أو قال كل مالك نجم من هذه النجوم على فلان فانا كفيل بنفسه لك عند كل نجم ثم أراد الكفيل أن يخرج من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسئلة بما قبل حلول المال فهذا الشارح الى أن المال لو كان حالا كان له أن يخرج من الكفالة كذا في الذخيرة * والكفالة والرهن جائزان في الخراج كذا في الهداية * قيل المراد به الخراج الموظف كذا في الكفاية * وأما النوايب فان أريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشتركة لاهامة وأجر المارس للحلة والموظف لتجهيز الجيش وفي حق فداء الاسارى اذا لم يكن في بيت المال شيء فالكفالة جائرة بالاجماع وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة في زماننا على الخياط والصباغ وغيرهما لسلطان في كل يوم أو شهر فانما ظلم اختلف المشايخ في صحة الكفالة بها كذا في فتح القدير والفتوى على الصحة كذا في شرح الوقاية * وعن عيال الى الصحة الشيخ الامام علي البرزوى كذا في الهداية وقال النسفي وشمس الأئمة وقاضيان مشهوران قول آخر الاسلام لانها في حق توجبه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوايب بالقسط يوجب وان كان الاخذ في الاخذ ظالما كذا في معراج الدراية * (العقود التي تشترط فيها الكفالة أقسام ثلاثة) * قسم اذا كان الكفيل غائبا قبل الكفالة أو لم يقبل أو كان حاضرا ولم يقبل وانه يفسد قياسا واستحسانا اذا كان حاضرا وقبل يصح استحسانا وذلك كل عقد تبطله الشروط الفاسدة نحو البيع والاجارة والسلم * وقسم لا يفسد بشرط الكفالة فيه سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا قبل أو لم يقبل وذلك كل عقد لا تبطله الشروط الفاسدة نحو القرض والعقود على مال والنكاح والصلح عن دم العبد الا انه اذا لم يقبل الكفيل الكفالة لم تثبت الكفالة واذا قبل تثبت فاما العقد فلا يفسد بشرط الكفالة في الاحوال كلها * وقسم اذا شرط فيه الكفالة وقبل الكفيل يصح سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا أو ما

رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويكون مراثته * رجل أعطى دراهم في عمارة المسجد أو مصالح المسجد أو نفقة المسجد قبل بانه يصح ويتم بالقبض * رجل أوصى بشئ لعمارة المسجد في أي شيء يصرف ذلك المال قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصرف فيما كان من البناء دون التزيين قيل له أبصر ذلك المال في المنارة قال ذلك من بناء المسجد * وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه سئل عن الوقف على المسجد أيجوز لهم أن يبنوا منارة من غلة المسجد قال ان كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان اسمع لهم فلا بأس به وان كان بحال يسمع الحيران الاذان بغير منارة فلا أرى لهم أن يفعلوا ذلك * وليس للقيم أن يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفا أو ينتقش المسجد من ذلك ولو فعله ل يكون ضامنا * رجل أوصى بثلاث ماله لعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد من ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز ولا يجوز أن يزد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان في رمضان أو في غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية * ولو قال

أوصيت بثلاث مالى للمسجد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل حتى يقول يفتق على المسجد وقال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وذكر
الناطقي رحمه الله تعالى إذا وقف ماله لأصلاح المساجد يجوز وإن وقف لبناء القنطرة أو لأصلاح الطريق أو لحفر القبور أو اتخاذ المقابلات
والخانات للمسلمين أو لشراء الأكراف لهم لا يجوز وهو جائز في الفتوى * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على مرممة مسجد كذا وعن
بواريه وزيت قناديله وما يحتاج إليه ذكر الخصاص رحمه الله تعالى أنه باطل لأنه قد تخرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج إلى المرممة فإن زاد
على ذلك وقال فإن استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين جاز لأنه مما يتأبد * ولو كانت الأرض وقفاً على عمارة المساجد وعلى مرممة
المقابر جاز لأن ذلك مما لا ينقطع * أرض هي وقف على عمارة المسجد على أن مافضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير
محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر (٢٩٣) البخاري رحمه الله تعالى تجبس الغلة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير الأرض بحال لا تغل

* وقال الفقيه أبو جعفر
رحمه الله تعالى الجواب كما
قال وعندى لو علم أنه لو
اجتمع من الغلة مقدار ماله
احتاج المسجد والأرض
إلى العمارة يمكن العمارة بها
ويفضل تصرف الزيادة إلى
الفقراء على ما شرط الواقف *
مسجدان هدم وقد اجتمع من
غلته ما يحصل به البناء قال
الخصاف رحمه الله تعالى
لا تنفق الغلة في البناء لأن
الواقف وقف على مرمته ولم
يأمر بأن يبنى هذا المسجد
والفتوى على أنه يجوز
البناء بتلك الغلة * ولو كان
الوقف على عمارة المسجد
هل للقيم أن يشتري سلباً
ليرتقى على السطح لكس
السطح أو تطينه أو يعطى
من غلة المسجد أجر من
يكس السطح ويطرح الثلج
ويخرج التراب المجتمع من
المسجد قال أبو نصر رحمه
الله تعالى للقيم أن يفعل
ما في تركه خراب المسجد

إذا لم يقبل فلم يصح ذلك * رجل له على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع أو سلم وسأله أن ينجمه فجو ما على
أن يكفل له فلان فقبل أن يقبل الكفيل صح التأخير سواء كان الكفيل حاضراً أو غائباً وإن لم يقبل لا يصح
التأخير كذا في المحيط * رجلان في سفينة انتهيا إلى مكان قليل الماء فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك
في الماء على أن متاعى بيني وبينك فهو فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه كذا في محيط السرخسي *
وطريقه أنه يصير مشترى بمتاع الملقى بنصف متاعه كذا في التتارخانية ناقلاً عن فتاوى أبي الليث * لو
ادعى على آخر (١) (كه غلام تو كه بمن بضاعت دادى وكفتى كه كروى خيانتى كنسدر مال تو كه
بضاعت كيرند من در ضمان وعهده أن بر من است ووى جندين از مال من خيانت كرد ما ست بر تو واجب
است كه بدى) تصح هذا المدعى كذا في الفصول العبادية * ولو طلب المدعى أن يأتبه المدعى عليه
كفيلاً بالمدعى به فلا يجزى ما أن يكون منقولاً أو عقاراً أو ديناً فإن كان منقولاً لا يتظر أن كان مثلياً كالكفيل
والموزون لا يجبر على إعطاء الكفيل بالمدعى به لأنه ليس عليه إحصاءه في مجلس الحكم وإن لم يكن مثلياً
كالعبد والذابة والثوب يجبر على إعطاء الكفيل بالمدعى به فأما إذا كان المدعى به عقاراً أو ديناً لم يأخذ منه
كفيلاً كذا في محيط السرخسي * وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلاً
ذبح شاة لرجل فأكلها فضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه ليس
عليه شاة إنما عليه قيمتها وكذلك لو أقرض رجل رجلاً شاة وقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه
الضمان لأنه ليس عليه الشاة وكذلك كل شيء لم يتعاوضه الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة في قياس قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى فهذه المسائل نص عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المصوب منه بعد هلاك
المصوب في القيمة لا في العين وفي صلح الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المستهلك عليه في العين
حتى قال يجوز الصلح عن المصوب بعد الهلاك على أكثر من قيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فأما أنا
فأقول إذا غصب شاة غيره وذبحها فضمنها له آخر عنه أنا ألزمه الضمان وأدع فيه القماش قال وكذلك
الحيوان كله وكذلك لو غصب عبداً ومات عنده فضمن له رجل أضمنه إياه ألا ترى أنه لو أبرأه من عبده
برى من قيمته فهذه المسائل نص عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن حق المصوب منه بعد هلاك العين
في عين المصوب لا في قيمته كذا في الذخيرة * قال في الأصل إذا غصب رجل عبداً من رجل أو أمة
أو شيئاً من الحيوان أو من العروض وكفل به كفيل صح الكفالة ووجب على الكفيل رد عينه مادام
ترجى (١) أن غلامك الذي أعطيت له بضاعة وقلت إن فعل خيانتة في مالك الذي أخذته بضاعة فأنا
الضامن وعهدة ذلك على وهو قد خان في مالى هذا القدر فواجب عليك أن تعطيه

فأما

* مسجد انكسر حائطه من ما يجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفة أو انكسرت صفته هل يصرف من

غلة المسجد إلى عمارة النهر ومرتبه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان ما يصرف إلى عمارة النهر ومرتبه لا يزيد على عمارة
القائم فيه جاز ولا هل المسجد أن يمنعوا أهل النهر من الانتفاع بالنهر ومرتبه حتى يعطوهم قيمة العمارة فيصرف ذلك إلى عمارة المسجد وإن
شاء أهل المسجد تقدموا إلى أهل النهر بأصلاح النهر فإن لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد وانكسر ضمنوا مرممة ما هدم * ولو أن
مسجداً باباً على مهب الريح يصب المطر على باب المسجد فيفسده ويتل داخل المسجد من ذلك وخارجة ويشق على الناس الدخول في
المسجد يجوز أن يتخذ ظله من غلة المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان لا يضرب ذلك بأهل الطريق جاز * طريق للعمامة
هي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجداً للعمامة ولا يضرب ذلك بالطريق قالوا لا بأس به * وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا * وان أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع الى موضع آخر * قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد ان كان يضر ذلك بأصحاب الطريق فلا يجوزوا الا فلا بأس به * ولو ضاق المسجد على الناس وجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان يجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي * ولو أن قيم المسجد أراد أن يبنى حوانيت في حريم المسجد وفنائها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يجوز له أن يجعل شيئا من المسجد مسكنا أو مستغلا * ولو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس يتفقد أمر السلطان فيها (٢٩٣) وان كانت البلدة فتحت صحتها لا يتفقد أمر السلطان لان البلدة اذا

فتحت عنوة تصير ملكا للغانين
فنفذ أمر السلطان واذا
فتحت صحتها تبقى على ملك
ملاكها فلا يتفقد أمر السلطان
فيها وبلدة بخارا فتحت عنوة
بدليل وضع الخراج عليها وان
كان بعض أراضيها عشرية
كان راضي مرسان فانها
عشرية لان الامام أعطى
ذلك لمرسان * رجل بسط
من ماله حصيرا في المسجد
فخرب المسجد ووقع الاستغناء
عنه فان ذلك يكون له ان
كان حيا ولو ارثه ان كان ميتا
وان بلى ذلك كان له ان يبيع
ويشتري بثمنها حصيرا آخر
وكذا لو اشترى حشيشا أو
قندلا للمسجد فوقع
الاستغناء عنه كان ذلك له
ان كان حيا ولو ارثه ان كان
ميتا وعند أبي يوسف رحمه
الله تعالى يباع ويصرف
ثمنه الى حوائج المسجد فان
استغنى عنه هذا المسجد
يحول الى المسجد الا آخر

قائم ورد قيمته ان هلك كما يجب على الاصيل والقول في مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان أقر الغاصب ب قيمته أكثر مما أقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة أخذ الكفيل بالزيادة ولم يذكر في الكتاب ان الاصيل اذا حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل يلزم الزيادة الكفيل قالوا يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بان قال كانت قيمته خمسمائة والمغصوب منه يقول لا بل كانت ألفا فاستحلف الاصيل فأي أن يحلف حتى لزمه الا ان لا يلزم الكفيل الا لف وان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكنا حين ادعى المغصوب منه ان قيمته ألف درهم فاستحلف فأي فانه يلزم الكفيل الا لف كذا في المحيط * القاضي يأخذ من المدعي عليه كفلا ثقة اذا طلب وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلاثة أيام ولو امتنع المدعي عليه من اعطاء الكفيل يأمر القاضي بالالزام ولا يجنبه كذا في الخلاصة * والثقة من يكون معروف الدار أو معروف الحانوت لا يمكنه أن يخفى نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجرا أو ما أشبهه من شهود النفس فلا يلتفت اليه القاضي ومن يسكن بيتا أو حجرة بكرة فليس بثقة فلو قال لا أجد كفلا ثقة فالقول قوله ويأمر المدعي أن يلازمه كما يلازم الغريم غريمه كذا في المحيط * ولو قال يفتي غيب أو أقام شاهدا واحدا وقال الاخر غائب لا يأخذ الكفيل كذا في الخلاصة * هذا اذا كان المدعي عليه مقيما في المصر أما اذا كان مسافرا فلا يجبر على اعطاء الكفيل اكن يؤجله الى وقت قيامه في مجلس الحكم فان أتى المدعي بيئته والاخلى سبيله كذا في محيط السرخسي * وان ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعي ذلك كان القول قول المدعي لان الإقامة في الامصار أصل كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال أنا خرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه ينظر الى زيه أو يبعث من يشق به الى رفقائه يسألهم عن ذلك فان قالوا نعم أعد للخروج معناه يكفله الى وقت الخروج كذا في فسخ الاجارة بعد السفر كذا في الخلاصة * شرط في الكتاب لاخذ الكفيل طلب المدعي ذلك من القاضي قالوا هذا اذا كان الرجل عالما يهتدى الى الخصومات أما ان كان جاهلا فالقاضي يأمر المدعي عليه باعطاء الكفيل وان لم يطلب المدعي ذلك كذا في المحيط * واذا أعطى كفلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضي ولا يأمر بالالزام وان أعطاه وكفلا بالخصومة وامتنع عن اعطاء الكفيل يجبر على اعطاء الكفيل كذا في الخلاصة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفله باذن المدين قضي الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب ذكر في النوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفله وهو كالمالك لو باع شيئا وأخذ بالثمن كفلا بامر المشتري فأتى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يتخاصم البائع ولا يرجع

والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كفن ميتا فاقترسه سبع فان الكفن يكون للكفن ان كان حيا ويكون لو ارثه ان كان ميتا * ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعشا صار خلقا (١) ومن فعل ذلك غائب اختافوا فيه * قال بعضهم يجوز والاولى أن يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح * وديباج الكعبة اذا صار خلقا يبيعه السلطان ويستعين به في أمر الكعبة لان الولاية فيه للسلطان لا غيره ويجوز الاتفاق على قنابل المسجد من وقف المسجد ذكره الناطق رحمه الله تعالى * مسجد يجنبه فارقين يضر بمحاطة المسجد ضررا يبيد أثاره القيم أو أهل المسجد أن يتخذ من مال المسجد حصنا يجنب حائط المسجد لئلا يضر عن المسجد قالوا ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد * متولى المسجد اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد سنة أو أكثر بجرمه لم يجرم جازت الاجارة فبعد ذلك ان كان ماسمى له من الاجر

مثل أجر عمله أو زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد ولا يضمن القيم يدفع الاجرم من مال الوقف ويحمل المؤذن أن يأخذ ذلك وان كان ذلك أكثر من أجر عمله بما لا يتغابن الناس فيه كانت الاجارة للمؤذن وعليه الاجر في ماله * فان دفع ذلك من مال الوقف يكون ضامنا * وان علم المؤذن أن ما أخذ من مال الوقف لا يحمل له ذلك * متولى المسجد اذا اشترى بالغلة التي اجتمعت عنده من الوقف منزلا ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه ان علم المؤذن ذلك كرهه أن يسكن في ذلك المنزل لان هذا المنزل من مستغلات المسجد فهذه المسئلة دليل على ان متولى المسجد اذا دفع الى المؤذن أو الى الامام ما هو من مستغلات المسجد لا يجوز ذلك للمؤذن وبكره للامام والمؤذن أن يسكن في ذلك المنزل * متولى المسجد ليس له أن يحمل سراج المسجد الى بيته وله أن يحمل من البيت الى المسجد * رجل ادعى في مسجد أو مقبرة حقاً وقضى القاضي للدعي بالبينة على بعض أهلها (٣٩٤) كان ذلك قضاء على جميعهم لان كل واحد منهم خصم عن الباقيين كل وارث عن الميت وعن

بقية الورثة وفي الحان لا يقضى حتى يحضر نائب قيم الوقف * اذا اشترى شيئاً لمصلحة المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله أن يتفق على المسرمة من ماله كالوصي في مال الصغير ولو أدخل المتولى جذعاً من ماله في الوقف جازوله أن يرجع في غلة الوقف * رجل اشترى أرضاً فوقفها ثم جاء مستحق واستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى موضعاً وزاد في طريق المسلمين وجعله طريقاً لهم وأشهد على ذلك صح ويشترط لذلك مرور واحد من الناس بأذنه على قول من يشترط القبض في الاوقاف وسوى في الكتاب بين الطريق والمقبرة وسائر

عليه وانما يخصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فاخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن الاصيل رهناً أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنيين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنيين عند المرتين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن الثاني علم برهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم يهلك بجميع الدين وكوفي كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكروا العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن كذا في فتاوى قاضيان * في كتاب الرهن عبد بن نصر اثنين كاتباه كتابة واحدة على خمر فاسلم أحدهما صار الكل قيمة وبقيت الكتابة وكذا لو كان العبد لواحده ففاته وأسلم أحده ورثته وكذا لو كاتب عبده كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فاسلم المولى أو أحدهما نظيره كاتبهما أو كاتب عبده الهمما على رطب فأنقطع أو انه وقضى القاضي بالقيمة على أحدهما صار ماعلى الآخر قيمة اذ لو بقي رطباً لتفرقت الكتابة كذا في الكافي * وكره السفاح وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا * وصورته دفع الى تاجر عشرة ليدفعها الى صديقه وانما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر فلا بأس به كذا في الكافي في كتاب الحوالة * لو قال الرجل لغيره اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا الى أيام فلا خير فيه كذا في الذخيرة * لو جاء بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه أو خليطه فدفعه اليه فقرأ ثم قال كتبته لك عندي أو قال له الدافع اضمنها لي فقال قد أثبتته لك عندي أو قال كتبته لك عندي فهو باطل كذا في الذخيرة * ان شاء دفع اليه المال وان شاء لم يدفع ذكر الطحاوي اذا قبل المدفوع اليه كتاب السفتجة وقرأ ما فيه لزمه المال والاعتماد على الاول انه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبته لك على أو قال أثبتته لك على كذا في فتاوى قاضيان * والفتوى على ما تقدم كذا في الذخيرة * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل أنفذ أجيراً الى مدينة من المدن ثم أنفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيئاً من (١) (السودزيان) ثم كتب الرجل الى اجيره سفتجة باسم رجل فلما وصلت السفتجة الى الاجير قبلها أو أتى بعض المال وبذل الى صاحب السفتجة خطاً بالباقي ثم ورد الى الاجير كتاب من الاستاذ ان لا تقبل السفتجة التي كتبها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا تقبله المال ورد عليه كتاب السفتجة فتسدد الى ذلك الأمر فهل للاجير أن يجتمع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السفتجة دفع المال الى الذي كتب له السفتجة وضمن له

ترجمة (١) النفع والضرر

الاوقاف وقال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون له الرجوع فيه الا في المسجد خاصة وروى الحسن بن زياد عن المكتوب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يرجع في المقبرة في الموضع الذي دفن فيه ويرجع فيما سوى ذلك لان النباش قبيح * وحكى عن الحاكم المعروف بمهرويه انه قال وجدت في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه أجاز وقف المقبرة والطريق كما أجاز وقف المسجد وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون بها ولا يكون بناؤها ميراثاً لورثته خص بناء القنطرة في بطلان الميراث قالوا تأويل ذلك اذا لم يكن موضع القنطرة ملكاً للباني وهو المعتاد * والظاهر أن الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام * وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل * وذكر في الاصل أن وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية واجارة فان كانت ملكاً لواقف البناء جاز عند البعض * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفاً عليها * وقف ضيقة

ولم يذكر حكمها اذا خلعت عن أهلها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الواقف جعلها وقفاً في صحته وحياته وقال وقت هذه الضيقة على مسجد كذا ولم يرد على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صح وتصرف غلته الى الفقراء ولم يكن للورثة حق * وان جعله وقفاً في الحياة وبعد الموت أو بعد الممات بلفظ الصدقة صح وتصرف أيضا غلته الى الفقراء وان لم يذكر لفظ الصدقة كان الوقف صحيحاً * رجل وقف أرضاً على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال والناطقي رحمه الله تعالى أن الولاية تكون للواقف * وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير انه اذا وقف ضيقة وأخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا أن يشترط الولاية لنفسه * وكذا لو مات الواقف وله وصي فالولاية تكون للقيم دون الوصي ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولي ما لم يقض القاضي يعني ما لم يقض القاضي بلزوم الوقف وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد رحمه الله تعالى (٣٩٥) التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبق

له ولاية بعد التسليم الا أن يشترط الولاية لنفسه * أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه * ومشايخ يلجرحهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايخ أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى ولأن رجلاً وقف وقفاً وأخرجه من يده وسلمه الى المتولي ذكر الناطقي رحمه الله تعالى ليس له أن يعزل المتولي الا أن يشترط ان له عزله * فلو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط ان ليس للسلطان والقاضي عزله فان لم يكن هو مأموناً في ولاية كان الشرط باطلاً وللتأضي أن يعزله وبولي غيره ويكون هو كرجل أوصى الى رجل في ولد وهو غير مأمون كان للقاضي أن يعزله * ولو أن رجلاً جعل أرضه صدقة موقوفة فلما

المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السفينة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه هذا اذا كان الاجير ضمن المال لصاحب السفينة وان لم يضمن كان له أن يمتنع عن دفع المال الى صاحب السفينة في الوجهين قال وبذل الخط بالباقي لا يكون ضماناً منه الا ان يقر باللسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا كذا في فتاوى قاضيان * في دعوى الفضلي أو رد سفينة من آخر الى بعض التجار وفي عليه من جلة المال بعضه وبقيت منه بقيته ان كان للذي كتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن يدفعه الى صاحب الكتاب وأقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه أجبر على دفعه وان لم يقربه لا يجبر وان لم يكن للذي كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا أن يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا في الذخيرة * والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الحوالة وهي مشتملة على ثلاثة أبواب

الباب الاول في تعريفها وركنها وشروطها وأحكامها

أما التعريف فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة هو الصحيح كذا في النهر الفائق * وأما ركنها فهو الايجاب والقبول * والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعاً فلا يوجب أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال له أن يقول كل واحد منهم ما قبلت ورضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا وهذا عند أصحابنا كذا في البدائع * وأما شرائطها فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها الى المحتال عليه وبعضها الى المحتال به أما الذي يرجع الى المحيل (فنه أن يكون عاقلاً) فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل (ونه أن يكون بالغاً) وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتعقد حوالة الصبي العاقل موقفاً ناذها على اجازة وليه وأما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد فان كان مآذوناً في التجارة يرجع عليه المحتال عليه في الحال اذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ويتعلق برقبته وان كان مجبوراً يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فتصح من المريض كذا في البدائع * فأما رضامن عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة الحوالة حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضي بذلك صاحب الدين صح الحوالة فان أدى المال لا يرجع بذلك على الذي عليه الاصل ويبرأ كذا في النهاية *

مرض مرض الموت أو وصى الى رجل وجهه وصى نفسه ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً فان ولاية الوقف تكون الى وصيه * ولو قال الواقف أنت وصي في أمر الوقف خاصة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصي في الاشياء كلها * ولو أن هذا الواقف جعل ولاية الوقف الى غيره ثم مات الواقف بطالت ولاية المتولي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه وكيله الا أن يقول ولاية الوقف اليه في حياته وبعد وفاته فيثبت اذا مات الواقف لا تبطل ولاية المتولي لانه وصيه بعد موته ولو شرط الواقف أن تكون الولاية له ولا ولادة في تولية القوام وعزله والاستبدال بالوقف وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده الى المتولي جاز ذلك ذكره في السير وان لم يشترط لنفسه ولاية على عزل المتولي فبعد ما أخرجه الى المتولي لا يكون له أن يعزله في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يعزله * ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين بعد موته ثم ان أحد الرجلين أوصى الى صاحبه في أمر الوقف ومات جاز تصرف الحى منهما في

جميع أمر الوقف * وروى يوسف بن خالد التيمي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لأن الواقف رضى برأيهم ما لم يرض برأي أحدهما * ولو أن الواقف جعل رجلا متوليا وشرط أنه ان مات هذا المتولى ليس له أن يوصي إلى غيره جاز هذا الشرط * ولو أن رجلا جعل أرضه وقفًا على الفقراء والمساكين أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء ثم أن الواهب زرعها بعد ما أخرجه إلى المتولى وقال زرعتم أنفسى وقال أهل الوقف زرعتم الوقف كان القول قول الواقف ويكون الزرع له فإن سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده بذلك فإن القاضي لا يخرج * ولو كان فعل هذا المتولى الواقف فإن القاضي يخرج الوقف من يده بذلك وعلى الواقف والمتولى في هذا ضمان نقصان الوقف وليس عليهم ما أجر مثل الأرض ثم يقول القاضي للواقف أزرعها للوقف فإن قال ليس للوقف مال أزرع للوقف ولا لأهل الوقف فإن القاضي يقول له استدن على الوقف بثلث البذر (٢٩٦) والنفقة ثم يرجع بذلك في غلة الوقف فإن قال الواقف لا يمكنني ذلك يقول القاضي لأهل

* وأما الذي يرجع إلى المحتمل له (فنه العقل) لأن قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول (ومنه البلوغ) وأنه شرط النفاذ دون الانعقاد فيه - قد احتياجه موقوفًا على إجازة وليه إن كان الثاني أملاً من الأول كذا في البدائع * ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الأب والوصى على أملاً من الأول وإن كان مثله في الملاة اختلافاً على قولين كذا في البحر الرائق ناقلاً عن المحيط * (ومنه الرضا) حتى لو احتال مكرهاً لا يصح (ومنه مجلس الحوالة) وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى شرط النفاذ حتى إن المحتمل له لو كان غائباً عن المجلس قبله الخبر فجاز لا ينفذ عندهما والصحيح قولهما كذا في البدائع * إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب هكذا في فتاوى قاضيان * وأما الذي يرجع إلى المحتمل عليه (فنه العقل) فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلاً (ومنه البلوغ) وأنه شرط الانعقاد أيضاً فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلاً وإن كان عاقلاً سواء كان محجوراً أو مأذوناً في التجارة وسواء كانت الحوالة بغير أمر المحيل أو بأمره وإن قبل وليه عنه لا يصح أيضاً كذا في البدائع * (ومنه رضاه وقبول الحوالة) سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولا تشترط حضرته لصحة الحوالة حتى لو أقاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحة الحوالة كذا في فتاوى قاضيان * وأما الذي يرجع إلى المحتمل به (فنه أن يكون ديناً لازماً) فلا تصح الحوالة بالأعيان القائمة ولا بد من غير لازم كبذل الكتابة وما يجري مجراها * والأصل أن كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به كذا في البدائع * وأما أحكامها (فمن إراءة المحيل عن الدين) كذا في محيط السرخسي * فلو أبرأ المحتمل المحيل عن الدين أو وجهه له لا يصح وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وإذا أقال الراهن المرتهن بالدين على غيره يسترد الراهن كذا في محيط السرخسي * وكذا لو أقال بدينه فرهن لا يصح هكذا في الكافي * ولو أقال الزوج المرأة بصلاتها لم تجب نفسها هكذا في البحر الرائق * ولم يرجع المحتمل على المحيل إلا أن يتوى حقه فإذا توى عليه عاد الدين إلى ذمة المحيل * والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحد الأمرين أما أن يجحد المحتمل عليه الحوالة ويخلف ولا يئنه للمحيل ولا للمحتمل له أو يموت مفلساً بأن لم يترك مالا عيناً ولا ديناً ولا كفلاً كذا في التبيين * سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره كذا في خزائن المفتين * ولو أقال الحويل الطالب على الأصل لم يعد عليه بالتوى كذا في التتارخانية * ولومات المحتمل عليه مفلساً وعند المحتمل له رهن بالمال لغير المحتمل عليه بأن استعار المحتمل عليه من آخر عيناً فرهنها عند المحتمل له أو رهن رجل عند المحتمل له رهناً بالمال تبرعاً وجعل المحتمل عليه مسلطاً على بيعه أو لم يجعل يعود المال في ذمة المحيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن صاحب الرهن لم يأخذ الرهن بعد مامات المحتمل عليه مفلساً حتى هلك في يده

الوقف استدينوا أنتم فإن قالوا لا يمكننا ذلك بل نحن نزرع لا تفسمنا فإنه لا ينبغي للقاضي أن يطلق لهم ذلك لأن الوقف في يد الواقف فهو أحق بالقيام به إلا أن يكون الواقف مخوفاً على الوقف فيخرج منه من يده * رجل وقف ضيعة في صحته على الفقراء وأخرجها من يده إلى المتولى ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة تلك الضيعة لفلان كذا وفلان كذا وقال لوصيه أفعل ما رأيت من الصواب فجعله لأولئك باطل لأنها صارت حقاً للفقراء أولاً فلا يملك إبطال حقهم إلا إذا كان شرط الواقف أن يصرف غلتها إلى من شاء * رجل طلب التولية في الأوقاف قالوا لا يعطى له التولية وهو كمن طلب القضاء لا يقدسه * رجل وقف وقفاً في حياته ولم يجعل له قima حتى حضرته الوفاة فأوصى إلى رجل قالوا

بأن هذا الوصى يكون وصياً وقima على أوقافه أيضاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن عنده التسليم ليس الرهن بشرط فيصح الوقف في حياته بغير تسليم * ولو كان هذا الواقف جعل للوقف قima فلما حضرته الوفاة أوصى إلى رجل فإن هذا الوصى لا يكون قima على أوقافه يعني لا يكون متولياً * وقف صحيح على مسجد بعينه وله قيم فأت القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلاً متولياً بغير أمر القاضي فقام هذا المتولى بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى في هذه التولية والأصح أنها لا تصح ويكون نصب القيم إلى القاضي ولا يكون هذا المتولى ضامناً لما أنفق في العمارة من غلات الوقف إن كان هذا المتولى أجاز الوقف وأخذ الغلة وأنفق لأنه إذا لم تصح التولية يصير غاصباً والغاصب إذا أجاز الغصب كان الاجر له * وقف على أرباب معلومين يحصى عددهم فغصب الأرباب متولياً من غير رأي القاضي صح ذلك منهم إذا كان هذا المتولى من أهل الصلاح ولا يكون فاسقاً * والاولى أن يرفع

الامر الى القاضي حتى ينصب فيما * قالوا في زماننا الاول ان لا يرفع الامر الى القاضي لان في زماننا ظهر الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لاهل المسجد نصب القيم والمتولى بدون استطلاع رأي القاضي * رجل بنى مسجدا في سكة فاحتاج الى العمارة فنارعه اهل السكة في العمارة كان الباقي بالعمارة أولى من اهل السكة ولا يكون لاهل السكة منازعة في ذلك وكذلك لو نارعه اهل السكة في نصب الامام والمؤذن كان ذلك اليه الا اذا عين هؤلاء رجلا وعين اهل السكة رجلا آخر اُصلح من عينه الباني فينبغي ان لا يكون الباقي أولى * وقف له متول ومشرف لا يكون للمشرف أن يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولى والمشرف مأمور بالحفظ لا غير * رجل قال في مرضه اشترى من غلة دارى هذه بعد موتى كل شهر عشرة دراهم خبز او فروع اعلى المساكن قالوا تصير الدار وقفا كما لو قال وقفت دارى بعد موتى على المساكن * المتولى اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا اخرجاز (٣٩٧) لان هذا من مصالح المسجد * فاذا

أراد المتولى أن يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذ كر شيئا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد * مسجد له مستغلات وأوقاف أراد المتولى أن يشتري من غلة الوقف للمسجد ذهنا أو حصيرا أو حشيشا أو اجرا أو حصا لفرش المسجد أو حصى قالوا ان وسع الواقف ذلك للقيم وقال تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له أن يشتري للمسجد ماشاء * وان لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد ليس للقيم أن يشتري ما ذكرنا لان هذا ليس من العمارة ولا من البناء وان لم يعرف شرط الواقف في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان

الرهن هلك بدين الذي هو مضمون به وان سقط الرهن عن المحتمل عليه بموته مفلسا ثم اذا هلك الرهن بدين الذي هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الرهن تطوع في الرهن لا يرجع على أحد بشئ وان رهن بأمر المحتمل عليه أو استعار المحتمل عليه شيئا ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فيأخذ منه وصار ذلك تركة للمحتمل عليه فيبقى من ماله من غرمائه والراهن من جملة غرمائه كذا في المحيط * ولومات المحتمل عليه وقال المحتمل له مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي الشافى القول قول المحتمل له مع اليمين على العلم وفي المبسوط كما في الشافى كذا في النهاية * ولو ظهر للبيت مال كان له كدين له على ملى أو ودعة عند رجل أو مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى بطلان الحوالة ويعود الدين الى المحيل رد القاضي قضاءه فبعد ذلك ان لم يكن المحتمل له أخذ شيئا من المحيل يرجع بدينه في المال الذي ظهر للمحتمل عليه وان كان قد أخذ شيئا من المحيل رد عليه ما أخذ ولو كان القاضي يعلم أن للبيت دينا على المفلس فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بطلان الحوالة كذا في المحيط * رجل أقال رجلا بدين له عليه فغاب المحتمل عليه عن البلد بحيث لا يدري أين هو لم يسهل له ويجوز فاراد المحتمل أن يرجع لحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته كذا في فتاوى الجواهر * واذا أدى المحيل ولم يقبل المحتمل له يجبر على القبول كذا في الخلاصة * ولا يكون متبرعا اذا تبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه وبهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث أسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال اعساره كذا في الكافي * (ومنها) ثبوت ولاية المطالبة للمحتمل له على المحتمل عليه بدين في ذمته (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحتمل عليه على المحيل اذا لازمه المحتمل له فكما لازمه المحتمل له فله أن يلزم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحتمل له واذا حبسه له أن يحبسه اذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحتمل عليه دين مثله للمحيل وان كانت الحوالة بغير أمره أو كان للمحيل على المحتمل عليه دين مثله والحوالة مقيدة بالدين لم يكن للمحتمل عليه أن يلزم المحيل اذا لزم ولا أن يحبسه اذا حبسه كذا في البدائع *

الباب الثاني في تقسيم الحوالة

وهي نوعان مطلقة ومقيدة * (فالمطلقة) منها أن يرسل الحوالة ولا يقيد بها بشئ مما عنده من ودعة او غصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شئ مما ذكرنا كذا في التبيين * فلو أقال حال مطابقة لا يتعلق حق المحتمل له بالدين الذي للمحيل على المحتمل عليه ولا بالودعة ولا بالغصب اللذين عنده بل بذمة المحتمل عليه ويجب عليه إذا عين المحتمل له من مال نفسه والمحيل أن يقبض دينه ووديعته وغصبه منه ولا يطل الحوالة بأخذه

(٣ - فتاوى ثالث) قبله فان كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والحصير والحشيش والاجر وما ذكرنا كان للقيم أن يفعل ذلك والا فلا * وقف ومستغل ذكر الواقف في كتاب الوقف أن القيم يشتري جنازة لا يجوز للقيم أن يشتري جنازة من غلة الوقف * ولو اشترى ونقد الثمن من غلة الوقف يكون ضامنا لان مستغل المسجد يكون وقفا على مصالح المسجد وشراء الجنازة ليس من مصالح المسجد * ولو اشترى القيم بغير المسجد ثوبا ودفع الى المساكن لا يجوز وكان عليه ضمان ما تقدم من مال الوقف لان شراء الثوب وقع للقيم فيصير ناقدا الثمن من مال الوقف كمن اشترى لنفسه فيضمن * قيم الوقف اذا طلب منه الخراج والجباية وليس في يده من غلة الوقف شئ قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الواقف أمره بالاستدانة كان له أن يستدين وان لم يأمره بالاستدانة فاستدان كان ذلك في ماله ولا يرجع في غلة الوقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا استقبله أمر ولم يجد بدا من الاستدانة فينبغي أن يستدين بأمر الحاكم

ثم يرجع في الغلة لان للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا اراد القيم ان يستدين ليجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة في أرض الوقف ان فعل ذلك بأمر القاضي كان له ذلك عند الكل لان القاضي يملك الاستدانة فاذا أمر القيم بذلك صح أمره أما القيم لا يملك الاستدانة قال مولانا رضي الله عنه وتفسير الاستدانة ان يشتري للوقف شيئا وليس في يده شيء من غلات الوقف ايرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف * فاما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئا فنقد الثمن من مال نفسه ينبغي له أن يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بأمر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع بذلك على الموكل ولو أن القيم أراد أن يرهن الوقف بدين لا يصح لان في ذلك تعطيل الوقف وكلا يصح ذلك من المتولى لا يصح من أهل المسجد أيضا * فان رهن القيم دارا للوقف وسكن المرتين فيها قالوا يجب عليه (٣٩٨) أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن احتياطا لأمور الوقف * وكذلك

متولى المسجد اذا باع الدار الموقوفة وسكنها المشتري ثم ان القاضي عزل هذا المتولى وجعل غيره متوليا فادعى المتولى الثاني على المشتري واستحق الوقف واستردته كان على المشتري أجر مثل هذه الدر * قال مولانا رضي الله عنه وهذا شيء يخالف ظاهر الرواية وانما قال ذلك بعض المشايخ رحمه الله تعالى احتياطا لأمور الوقف * أكرتناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء ان وجد المتولى بينة على ما ادعى أو كان الا كرامة - را لا يملك المتولى أن يحيط شيئا منه ان كان الا كرامة وان كان محتاجا جاز ذلك اذا لم يكن ماء على الا كرامة حشا * متولى الوقف اذا مرض مرض الموت وفوض أمر الوقف الى غيره جاز لان المتولى بمنزلة الوصى وله وصي أن يوصي الى غيره * متولى

فلومات المحيل قسم دينه ووديعة وغصبه الذي قبل المحتمل عليه بين غرمائه دون المحتمل له كذا في الكافي * (ثم المطلقة على نوعين حالة ومؤجلة) * فالحالة منها أن يحيل المدينون الطالب على رجل بألف درهم فيجوز وتسكون الألف على المحيل حالة * والمؤجلة منها رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع الى سنة فأحاله بها على رجل الى سنة فأحاله جائرة ويكون المحتمل عليه الى سنة ولم يذ كر محمد رحمه الله تعالى ما اذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل في حق المحتمل عليه قالوا وينبغي أن يثبت كفاي الكفالة فان مات المحيل لم يحل المال على المحتمل عليه وان مات المحتمل عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصل حتى حل المال على المحتمل عليه فان لم يكن له وفاء رجع المحتمل له بالمال على الذي عليه الاصل الى أجله كذا في النهاية * واذا كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض فأحاله بها على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تأجيلا في القرض فان مات المحتمل عليه قبل مضي الاجل مفسدا عادا المال الى المحيل حالا وكذلك لو كان المال حالا على المحيل من ثمن مبيع أو غصب فأحاله بها على رجل الى سنة ومات المحتمل عليه قبل مضي الاجل مفسدا فانه يعود المال الى المحيل حالا كذا في الذخيرة * رجل عليه ألف حالة لرجل والمدينون له على رجل آخر ألف درهم حالة فأحال المدينون الاول صاحب دينه على المدينون الثاني حوالة مقيدة بما عليه صححت الحوالة فلو أن المحتمل له أخر المحتمل عليه الى سنة لا يكون للمحيل أن يرجع على مدينه مما كان له عليه فلو أن المحتمل له بعد التأخير أبرأ المحتمل عليه عن دين الحوالة كان للمحيل أن يرجع على مدينه بدينه حالا كذا في فتاوى قاضيه خان * رجل له على آخر ألف درهم فأحال عليه غريمه الى سنة ثم أدى المحيل المال الى المحتمل له قبل السنة فله الرجوع على المحتمل عليه حالا كذا في السراجية * اذا احتال رجل بالمال الى أجل ثم المحتمل عليه أحاله على آخر الى أجل مثل ذلك أو أقل أو أكثر لم يكن له أن يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب كذا في التارخية * ولو احتال الاب والوصي بدين الصبي الى أجل لم يجوز لكونه ابراء موقفا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان ديناً ورثه الصغير وان وجب بعقد هما جاز التأجيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * وليس للمحيل عليه أن يرجع على المحيل قبل أن يؤدي لكن اذا لزم فله أن يلزم واذا حبس كان له أن يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كفاي الكفيل كذا في المحيط * واذا أدى المحتمل عليه الى المحتمل له أو وهبه له أو تصدقه عليه أو مات المحتمل له فورثه المحتمل عليه يرجع في ذلك كله على المحيل ولو أبرأ المحتمل له المحتمل عليه برئ ولم يرجع على المحيل كذا في الخلاصة * واذا قال للمحيل عليه قد تركته لك كان للمحيل عليه أن يرجع على المحيل كذا في خزائن الفتاوى * رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء فضولى وقضى المال من المحتمل

المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا ذكر الناطق رحمه الله تعالى الامانات تنقلب عليه مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث * احداها هذه والثانية السبلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا أو ودع بعض الغنمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه * والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه * وأحدا المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه * ولو أن قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في يمينه فمات القاضي ولم يبين ذكره شام عن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن * ولو أن القاضي أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره وعرف ذلك منه ثم مات ولا يدري الى من دفع لا يضمن * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عندي او قال أنفقته على اليتيم لاضمان عليه

ولومات قبل أن يقول شيئاً كان ضامناً * حشيش المسجد اذا طرح في أيام الربيع عن المسجد قالوا ان لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه واذا طرح
فمن أخذه كان له أن يصنع به ما شاء وان كان متقوماً لا يجوز طرحه واذا طرح فرفعه انسان كان ضامناً * ولو أخذ انسان من حشيش المسجد
وجعله قطعاً بالسوط كان ضامناً * جنازة أو نعش للمسيح فسد فباعه أهل المسجد قالوا الاولى أن يكون البيع بأمر القاضى والصحيح
أن يبيعهم لا يصح بغير أمر القاضى ولا بأس بان يترك سراج المسجد في المسجد من وقت المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه
كل الليل الا في موضع جرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والحرم فان أراد انسان أن يدرس الكتاب
بسراج المسجد ان كان السراج موضوعاً في المسجد للصلاة قيل لا بأس به * وان كان موضوعاً في المسجد للصلاة بأن فرغ القوم عن صلاتهم
وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج في المسجد قالوا لا بأس بان يدرس به الى ثلث الليل (٢٩٩) لانهم لو أخرّوا الصلاة الى ثلث الليل

لا بأس بان يدرس به فلا
يطل حقه بتعجيلهم وفيما
زاد على ثلث الليل ليس لهم
تأخير الصلاة فلا يكون
لهم حق الدرس * قوم
بنوا مسجداً وفضل من
خشبهم شيء قالوا يصرف
الفاضل الى بناءه ولا يصرف
الى الدهن والحصير وهذا
انما سلم أصحاب الخشب
الخشب الى المتولى لبنى به
المسجد * فلو أنهم قطعوا
الخشب فافضل من خشبهم
يكون لهم يفعلون به ما شاؤا
* رجل جمع مالا من الناس
لينة فقه في بناء المسجد وانفق
من تلك الدراهم في حاجة
نفسه ثم رد بدلها في نفقة
المسجد لا يسعه أن يفعل
ذلك واذا فعل ان كان يعرف
صاحب المال رد الضمان
عليه أو يسأله لئلا يذن له باتفاق
الضمان في المسجد * وان لم
يعرف صاحب المال يرفع
الامر الى القاضى حتى
يأمر باتفاق ذلك في المسجد

عليه تبرعاً كان للمعتل عليه أن يرجع على المحيل كالأدى من مال نفسه وليس عليه دين ولو كان
للمحيل دين على المعتل عليه فأحال الطالب على مدينه بذلك المال ثم جاء فضولى وقضى دين المعتل له
عن المحيل الذي عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المعتل عليه ولو اختلف المحيل والمعتل
عليه كل واحد منهما يدعى أن الفضولى قضى عنه والفضولى لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع
الى قول الفضولى عن أيهما قضيت فان مات الفضولى قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المعتل عليه
هكذا في فتاوى قاضيهان * ويرجع المعتل عليه بالمعتل به لا بالمؤدى حتى لو كان المعتل به دراهم
فنقد المعتل عليه ديناً أو بالعكس فتصارف أو تراعى شرائط الصرف وصحت المصارفة فالمعتل عليه يرجع
على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا اذا باعه بالدرهم أو الدينار عر ضار يرجع بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا
اذا أعطاه زبواً فامكان الجباة وجوز المعتل له يرجع ذلك على المحيل بالحياد ولو صالح المعتل له المعتل عليه فان
صالحه على جنس حقه وأبرأه عن الباقي يرجع على المحيل بالقدر المؤدى لانه ملك ذلك القدر من الدين
فيرجع به وان صالح على خلاف جنسه بأن صالحه من الدراهم على الدينار أو على مال آخر يرجع على المحيل
بكل الدين هكذا في البدائع * (والمقيدة على نوعين) * أحدهما أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذي له على
المعتل عليه * والثاني أن يقيد الحوالة بالعين التي له في يد المعتل عليه بالغصب أو بالوديعة كذا في النهاية
أما المقيدة بالعين فصورتها رجل له عند رجل ألف درهم وديعة أو غصبا وعلى صاحب الوديعة أو الغصب
لرجل ألف درهم ديناً أو حال صاحب الوديعة أو الغصب الطالب على المودع والغاصب بألف على أن يعطيه
من الألف التي هي له عنده وديعة أو غصبا فليس للمحيل أن يأخذ من المعتل عليه بعد الحوالة فان دفعها
المودع الى المحيل صار ضامناً لها فان أخذ المحيل ماله من المعتل عليه ثم ان المعتل له أخذ ماله من المعتل
عليه كان للمعتل عليه أن يرجع على المحيل كذا في الذخيرة * واذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فقال
المودع ضاعت الوديعة بطلت الحوالة ولو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل الحوالة كذا في الخلاصة *
ولو استحق الوديعة أو الغصب بطلت الحوالة كذا في الذخيرة * أما الحوالة المقيدة بالدين الذي كان للمحيل
على المعتل عليه فصورتها رجل له ألف درهم أو حال الماطوب الطالب بالألف على رجل الماطوب عليه ألف
درهم ديناً على أن يؤديه من الألف التي للماطوب عليه كذا في النهاية * واذا كانت الحوالة مقيدة بالعين التي
هي للمحيل في يد المعتل عليه ثم ان المعتل وهب للمحيل عليه ملكها عليه كذا في خزائن المفتين * ولو أبرأ
المعتل له المعتل عليه من الدين وقد أحاله بدينه مقيداً للمحيل أن يرجع على المعتل عليه ولو وهب من
المعتل ليس للمحيل أن يرجع على المعتل عليه والهبة كالاكتفاء ولو ورث المعتل عليه من المعتل له

فان لم يقدر على أن يرفع الامر الى القاضى قالوا ان رجوله في الاستحسان أن ينفق مثل ذلك من ماله في المسجد فيجوز ويخرج عن الويال
فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء يكون ضامناً فيكون ذلك ديناً عليه لصاحب المال * وهو نظير ما ذكر في الاصل الوكيل بقضاء الدين
اذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه ثم قضى بماله نفسه دين الموكل يكون متبرعاً في قضاء دين الموكل * المذكر اذا سأل الفقير شيئاً وخطط
مأخذ بعضهما فبعض ان لم يأمره الفقير بالسؤال والاخذ يكون ضامناً فان أدى ذلك المال بعد ذلك الى الفقير يكون متبرعاً فالتبرع من
مال نفسه ولا يجوز ذلك عن أرباب الأموال * وان كانوا دفعوا اليه بنية الزكاة لا تسقط زكاتهم وان كان الفقير أمره أن يسأل له فأخذ
المال وخطط البعض بالبعض ثم دفع الى الفقير لا يضمن وهو الرجل الذي يقال له باي مرد اذا قام وسأل لافقير شيئاً وخطط المال بعضه ببعض
ثم دفع الى الفقير ان لم يكن الفقير أمره بذلك كان ضامناً ولا يسقط عن أرباب الآه والزر كاتما لهم اذا دفعوا بنية الزكاة * وينبغي أن يأمره

الفقر بالسؤال فيصير قائما مقام الفقير مذونا بالخلط فيسقط عن الدافع زكاه ماله * حوائت مال بعضها الى بغض والاول منها وقف والباقي ملك والمتولى لا يعمر الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان للوقف غلة كان لصاحب الحوائت التي هي ملك أن يأخذوا القيم ايسوى ذلك الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس للقيم أنه يستدين بغير أمر القاضي وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة * أما لذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف * حائط بين دارين أحدهما وقف والاخر ملك فأنهدم الحائط فبناه صاحب الملك في حدار الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع القيم الامر الى القاضي حتى يجبر صاحب الملك بان ينقض الحائط الذي بناه في حد (٣٠٠) دار الوقف ثم يبينه حيث كان في القديم * ولو أن القيم قال للباني أعطيتك قيمة بنائك

وأقر الحائط حيث بنيت وأنت تبني لنفسك حائطاً في حدك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للقيم ذلك بل يأمر صاحب الدار لينقض حائطه ثم يبينه في الموضع الذي كان في القديم * رجل جعل أرضه وقفاً على المساكين وقفاً صحيحاً ولم يذكر العمارة فعمارتها تكون في غلة الأرض يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها ويخرجها ويؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين * فان كان في الأرض الموقوفة نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من غلة الوقف فسيلاً ويفرسه كي لا ينقطع * ولو كانت قطعة من هذه الأرض سبخة لا تنبت شيئاً فيحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من غلة الأرض في ذلك ويصلح القطعة * وان أراد القيم أن يبني في الأرض

لا يرجع المحيل على المحتال عليه بدنه وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ففي الهبة والارث يرجع المحتال عليه على المحيل كذا في الكافي * المحتال اذا أخذ المال من المحيل بطريق التغلب وقال ان المحتال عليه مفلس والحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه الصحيح أن يرجع المحيل على المحتال عليه بالدين الذي له على المحتال عليه كذا في خزائن المفتين * ولومات المحيل فيما اذا كان بالدين الذي على المحتال عليه أو بالعين التي في يد المحتال عليه وعلى ديون كثيرة ولم يدع شيئاً سوى الدين الذي له على المحتال عليه أو العين التي له في يد المحتال عليه فالمحتال له لا يكون أخص بذلك استحساناً هكذا في الذخيرة * ويكون أسوة لغرماء المحيل هكذا في الهداية * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات المحيل وعلى ديون كثيرة لا يضمن المودع شيئاً لغرماء المحيل ولا يسلم الوديعة للمحتال له بل تكون بينهما وبين غرماء المحيل بالخصص كذا في فتاوى قاضيان * واذا حبس المودع الوديعة وأدى من مال نفسه لم يكن متبرعاً استحساناً كذا في الكافي * رجل عليه ألف درهم ديناً فأحال الطالب به على رجل له عليه ألف درهم على أن يؤتيها من الألف التي له عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فأدى المحتال عليه ثم مات المحيل من مرضه وعلى ديون ولا مال له سوى تلك الألف التي على المحتال عليه سلم الألف للمحتال له وليس للغرماء في ذلك حق كذا في الخلاصة * لو كانت الحوالة مقيدة بثن عبء كان للمحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحساناً كذا في فتاوى قاضيان * ولو استحق العبد المبيع أو استحق الدين الذي قيده الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر أن العبد المبيع كان حراً تبطل الحوالة بالاجماع كذا في الذخيرة * اذا أحال المولى غريباً من غرمائه على المكاتب فان أطلق الحوالة لا يجوز لان ضمان العبد باطل وان قيد الحوالة ببطل الكتابة يجوز بأن يصير غريباً المولى وكيلاً عن المولى والتوكيل بقبض بدل الكتابة جائز ولا يعتق المكاتب قبل الاداء فان مات المولى قبل الاداء وعلى ديون كثيرة فالمحتال له يحاص سائر الغرماء فيما على المكاتب ولو أن المولى أعتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحساناً وبه أخذ علماءنا الثلاثة وانما تبطل الحوالة وأدى المكاتب بدل الكتابة الى المحتال له يرجع بها على المولى هكذا في المحيط * ولو كاتب المولى أم ولده ثم أحال غريباً من غرمائه ببطل الكتابة ثم مات المولى تعق أم الولد ولا تبطل الحوالة استحساناً كذا في فتاوى قاضيان * مكاتب أحال سيده ببطل الكتابة على رجل مطلقه بطلت كذا في الكافي * ولا يعتق كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الحوالة مقيدة بدين أو وديعة أو غصب

الموقوفة قرية لا كرتها وحناظها ليجمع فيها الغلة كان له أن يفعل ذلك * وكذا لو كان الوقف خاناً على الفقراء واحتاج الى خادم يكسح الخان ويقوم بفتح بابه وسدده وسلم بعض البيوت الى رجل أجره له ليقوم بذلك كان له ذلك * وان أراد قيم الوقف أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتاً يسكنها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال أرض الوقف يكون بالزرع * ولو كانت الأرض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبني فيها بيوتاً ويؤجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء * روى عن محمد رحمه الله تعالى ما هو فوق هذا قال اذا ضمت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بمنها أرضاً أخرى هي أنفع للفقراء أو أكثر ريعاً كان له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بمنها أرضاً أخرى يجوز رحمه الله تعالى استبدال الأرض بالأرض * بخلاف ما اذا كانت الأرض الموقوفة تبعد من بيوت المصر فان غلة لا يكون للقيم أن يبني فيها بيوتاً ويؤجرها

لان ثمة لا يرغب الناس في استئجار البيوت بأجرة تربي منفعتها على منفعة الزراعة * وعن هشام رجة الله تعالى قال سمعت محمد ارحمه الله تعالى يقول اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين للقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غير وليس ذلك الا للقاضي * وعن الفقيه أبي جعفر رجة الله تعالى قال اذا لم يشترط الواقف في وقف الارض دفعها من ارضه أو اجارة فاما كان أنفع للفقراء يفعل قال الا ان في الدور لا يؤجرها أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تصرف المستأجر فيها تصرف المالك على طول الزمان فكل من يراه يزعم أنه يتصرف بحكم المالك فيؤدي ذلك الى ابطال الوقف فاما في الارض ان كانت تزرع كل سنة فكذلك * وان كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة يزرع فزرع في كل سنة طائفة منها ينبغي أن يشترط من المدة القدر الذي يمكن المستأجر من زراعة الكل على سبيل العادة * فان كان الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجارتها أكثر (٣٠١) من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة

ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا فان كان الواقف شرط في الوقف وكتب في صدك الوقف أن لا يؤجر أكثر من سنة الا اذا كان ذلك انفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي * وسبأ في مسائل اجارة الوقف بعد هذا واذا اجتمع من غلة أرض الوقف في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج الى اصلاح والعمارة أيضا ويخاف القيم أنه لو صرف الغلة الى المرمية يفوته ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض وممرتها الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة

صحته ويكون توكيلا للمحتال عليه بأداء بدل الكتابة من مال المكاتب الذي عنده أو عليه واذا صحت الحوالة برئ المكاتب وعق فان توى ما على المحتال عليه أو عنه دعه قبل الاداء بطلت الحوالة وعاد بدل الكتابة على المكاتب وبقي العتق كذا في الكافي * لو أقال الطالب غريمه بالمال على الكفيل ببر الكفيل من الطالب وللطالب أن يطالب المكفول عنه والكفيل أن يأخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة كذا في محيط السرخسي * فان استوفى المحتال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه ولا يرجع بما أدى على المحيل ولكن يرجع على المكفول عنه هكذا في المحيط * وان أدى المكفول عنه المال الى المحيل قبل أن يؤدي الكفيل الى المحتال له لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه يأخذ المحيل حتى يخلصه من الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق المحتال له فان أدى الكفيل الى المحتال له به ذلك كان له أن يرجع على المحيل دون الاصيل كذا في محيط السرخسي * اذا أقال الطالب غريمه على الاصيل حوالة مقيدة جازت الحوالة ولا سبيل للمحتال له على الكفيل وبرئ الاصيل والكفيل عن مطالبة المحيل فان أراد الطالب بهد ذلك أن يحيل غريمه من غرمائه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين لا يجوز كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين ألفا درهم ودين كل واحد منهما ألف درهم أحال رب الدين أحده غريمه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال غريمه الآخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وانهما على وجهين اما ان بدأ بالحوالة على الكفيل أو بدأ بالحوالة على الاصيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صححت الحوالتان فاذا أدى الكفيل شيئا لا يكون له أن يطالب المكفول عنه بما أدى ولكن يرجع على المحيل فلو أن الكفيل لم يؤدي شيئا ولكن أدى المكفول عنه بنفسه برئ المكفول عنه بالاداء وبرئ الكفيل عن دين الكفالة وصارت الحوالة مطلقة عنه عدلنا الثلاثة واذا أدى الكفيل المال الى المحتال له لا يكون له أن يطالب المكفول عنه ولكن يطالب المحيل وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقعت الحوالتان معا جازتا كذا في الذخيرة * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا كذا في فتاوى قاضيان * فان توى المال على المحتال عليه بموته من فلسا عادا الامر على الذي عليه الاصل وعلى الكفيل ويأخذ الطالب أي ما شاء ولو كان الكفيل أحال الطالب بمائة على أن يبرئه منها فالطالب أن يأخذ الذي عليه الاصل والمحتال عليه فان مات المحتال عليه فمفسا في هذه الصورة فالطالب أن يأخذ الكفيل أيضا * ولو أن رجلا قال للطالب متطوعا احتل على هذا المال ففعل فالحوالة عن الاصيل والكفيل

الى ذلك البر ويؤخر المرمية الى السنة الثانية * وان كان في تأخير المرمية ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمية فان فضله شيء يصرفه الى ذلك البر * والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نخوفك أسارى المسلمين أو اعانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من أهل التصديق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم * فأما عمارة المسجد والرباط ونحو ذلك مما ليس بأهل التملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصديق عبارة عن التملك فلا يصح الا من هو من أهل التملك * رجل وقف ضيعة على مواليه وقفا صححت الوقف وجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ بأخذ بطريق الإجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل * رجل وقف ضيعة وشرط الواقف أن يعطى القيم غلتها من شاء جاز ولا قيم أن يعطى الاغنياء والفقراء * رجل جاء الى المفتي وقال اني أريد أن أقرب الى الله

تعالى أبني رباطا للمسلمين أو أعتق العبيد أو أراد أن يتقرب إلى الله تعالى بداره فسأل أيهما أو تصدق بثمانها أو اشترى بثمانها عبيدا فاعتقهم أو
أجعلها دارا للمسلمين أي ذلك يكون أفضل قالوا يقال له إن بنيت رباطا وتجعل لها وقفا ومستغلا لعمارها فإلزاما رباط أفضل لأنه أدوم وأعم نفعا
وان لم تجعل للرباط مستغلا لعمارته فالأفضل أن تباع وتصدق بثمانه على المساكين فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف تبعا
بدون ذكر وفي الشروط في الوقف ما يبطل وما لا يبطل أما فصل المشاع أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعا جاز في قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخ بلخ رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخنا وأفتوا به ثم فرع على قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لو أنهما أقسما الأرض بعد ذلك ووقعت قطعة في نصيب الواقف تعين تلك القطعة للوقف ولا يحتاج إلى
إعادة الوقف فيها وان وقف المقسوم (٣٠٣) كان أحوط هذا إذا كانت الأرض مشتركة فإن كانت الأرض كلها ووقف نصفها

ينبغي أن يبيع النصف بعد
ذلك ثم يقتسمان فان لم يبيع
ولكن رفع الأمر إلى
القاضي فأمر القاضي رجلا
بالقسمة معه جاز * ولو
وقف مشاعا ولم يجز في قول
محمد رحمه الله تعالى ورفع
الأمر إلى القاضي وقضى
بجواز الوقف جاز لان قضاء
القاضي في المجتهد يرفع
الخلاف * فان طلبوا
القسمة من القاضي قال أبو
حنيفة رحمه الله تعالى
لا يقسم القاضي وبأمرهم
بالمهاينة وقال أبو يوسف
ومحمد رحمه الله تعالى
يقسم القاضي هذا إذا كان
بعض الأرض ملكا والبعض
وقفا * فان كان الكل وقفا
على أرباب فأراد الأرباب
قسمة الأرض بينهم لا يقسم
القاضي * ولو أن قرية
بعضها وقف على قول من
يرى وقف المشاع وبعضها
سلطاني يعني المملوكة

جميعا ولو قال احتل على علي أن يبرأ الكفيل كانت الحوالة عن الكفيل فلا يبرأ الذي عليه الأصل
كذا في المحيط * رجل أحال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرجل ثم إن الطالب أحاله على
رجل له عليه دين وقبل ذلك الرجل انتقضت الحوالة الأولى بالثانية ولا يبقى للطالب عليه شيء وللثاني أن
يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة كذا في خزائن المفتين * أحال بعمال عن رجل على أن يعطيه من ثمن
داره هذه الحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على إعطاء ماله حتى يبيع داره وإذا باع
داره أجبر على أن يعطيه ماله منها ولو أحال على أن يعطيه ماله من ثمن دار المحيل بغير أمره فالحوالة باطلة
كذا في محيط السرخسي * ولو أمر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الإعطاء قبل بيع
الدار وهل يجبر على البيع يتظران كان البيع مشروطا في الحوالة يجبر عليه ولو باع المحتال عليه دار
نفسه في الأول ودار المحيل في الثاني وأدى الثمن فلا ضمان بعد ذلك لأنه التزم الأداء من الثمن وقد أدى
الثمن بكامله هكذا في المحيط * إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم فالمحتال له بالخيار أن شاء أخذ المحتال عليه بجميع الألف وإن شاء
أخذ منه خمسمائة ومن الذي لم يحمله خمسمائة وليس له أن يؤخذ الذي لم يحمله بالزيادة على خمسمائة ورجع
المحتال عليه على المحيل بخمسمائة وإن أخذ منه الألف كلهار جمع على المحيل بجميع الألف ثم المحيل
يرجع على صاحبه بنصف ذلك * قال في الجامع رجل له على رجل مائة درهم بنهر جنة وللدون على رجل
مائة درهم جناد فأحال الذي عليه النهر جنة على الذي عليه الجناد درهم جناد مكان الدراهم النهر جنة
على أن يأخذها من الدراهم الجناد التي له عليه بدراهم النهر جنة والمحتال عليه غائب قبل فبطلت الحوالة
فأجازها فالحوالة باطلة قياسا واستحسانا وإن كان المحتال عليه حاضرا وقبل الحوالة جاز استحسانا كذا
في المحيط * فان دفع قبل مفارقة المحتال له من المحيل جازوا لا بطل وتنقض الحوالة وعادت الدراهم النهر جنة
كذا في محيط السرخسي * فان أوفرت فأنقضى المحتال عليه الجناد صح لان الحوالة وإن بطلت بقي الأمر
بالاداء وبرئ المحتال عليه عن دين المحيل للمقاصة ويرجع المحيل على المحتال له بالجناد بقبضه بعد فساد
الصرف ثم يرجع المحتال له على المحيل بدينه وهي النهر جنة كذا في الكافي * وكذا إذا قضى المحتال عليه
المحتال له من الدراهم الجناد في الحوالة الأولى برئ المحتال عليه والمحيل أن يرجع على المحتال له فيأخذ
الجناد ويعطيه النهر جنة وإن لم تكن المائة على المحتال عليه وباقي المسئلة بحالها فلا ضمان عليه أن
يرجع على المحيل بالمائة الجناد كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وعليه زئوف
فأحال رب الزئوف على الذي عليه الجناد أن يعطيه الجناد أو على أن يعطيه الزئوف والجناد بطلت

وبعضها ملك فأرادوا قسمة بعضها ليعين الملك فيجعلها مقبرة قالوا إن أرادوا قسمة موضع من هذه القرية كذا
لا يجوز لان المقصود من القسمة تمييز الوقف عن غيره وبه هذه القسمة لا يتعين الملك عن الوقف فان أرادوا قسمة كل القرية على مقدار
نصيب كل فريق جازت القسمة لان هذه القسمة تقييد التمييز بين الوقف وغيره فانوت بين شريكين وقف أحدهما نصيبه وأراد الواقف
أن يضرب لوح الوقف على بابه فنعه الشريك ليس له أن يضرب اللوح لان ذلك تصرف في محل مشترك فان رفع الأمر إلى القاضي فاذن له
القاضي بذلك جاز صيانة للوقف عن البطالان * رجل وقف نصف الحمام جاز عند الكل لأنه مما لا يحتمل القسمة فجاز وقفه كهبة المشاع
فيما لا يحتمل القسمة * امرأة وقفت دارا في مرضها على ثلاث بنات لها وأخرها الفقراء وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن
قالوا ثلث الدار وقف والثلاث لهن يصنعن ما شئن * وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده وقف المشاع جائز * وعلى قول محمد

رحمه الله تعالى لا يجوز * والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ثم على قول محمد لو كانت الأرض بين رجلين فنصف قايها صدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعها إلى قيم يقوم عليها كان جائزا لأن عند محمد رحمه الله تعالى المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهما لم يوجد الشيوع وقت العقد لأنهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لأنهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لأن كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض أيضا لأن كل واحد من المتولين قبض نصفاشائعا فان قال كل واحد منهما الذي جعله متوليا في نصيبه اقبض نصيب صاحبه جاز * ولو تصدق أحدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفه صدقة موقوفة على المساكين (٣٠٣) وجعل ذلك قايها واحدا جاز لأنه ان

وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لأن المتولى قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة * وكذلك لو جعل التولية الى رجلين معا لأنهما صاروا كمتول واحد * وكذا لو اختلعت جهته الوقف بأن وقف أحدهما على ولده وولد ولده أداما تناسلا فاذا انقرضوا كانت غلتها على المساكين وجعل الآخر نصف الارض وقف على اخوته وأهل بيته فاذا انقرضوا كانت غلته في الحجيج في كل سنة وسلمها الى رجل واحد جاز * وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفنا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على أمر آخر فهو جائز وهذا كله قول محمد رحمه الله تعالى * اما على قول أبي يوسف يجوز الوقف في جميع هذه الوجوه لأن عنده يجوز الوقف غير مقبوض فيجوز

كذافي الكافي * سواء كان المحتمل عليه حاضرا أو غائبا فقبل قنسا واستحسانا كذا في المحيط * فان أدى رجوع على المحيل لأنه أدى بامر أو على المحتمل لأنه أدى عليه بحكم حوالته فاسد كذا في الكافي * وإذا رجع على المحتمل بالنهر جة فالمحيل يرجع عليه بالحياد كذا في المحيط * ولو صالح المحيل المحتمل عليه من الحياد على زبوف على أن يحيل به عليه صاحب الزبوف صح كذا في الكافي * وبرى المحتمل عليه من الحياد وصار عليه ألف درهم نهر جة للمحيل له فان مات المحيل في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة سوى دين المحتمل له يؤخذ من المحتمل عليه آلاف النهر جة ويقسم بين المحتمل له وبين سائر الغرماء * لو كانت الحياد عند المحتمل عليه غصبا أو ودیعة وهي قائمة فاحال المحيل صاحب النهر جة على المستودع أو على الغاصب فقال المحيل للمحتمل عليه أحلتك عليك بالحياد وتعطيكها بالنهر جة فالحالة جائزة ان قبضها المحتمل له قبل أن يفارق المحيل وكذلك اذا قال المحيل للمحتمل له قد أحلتك بدراهمك النهر جة على فلان اعطيك بها دراهم جياذا عنده فالحالة جائزة ان قبضها المحتمل له قبل أن يفارق المحيل وان افترقا قبل القبض بطلت المصارفة وان لم يفترقا ولكن فارقهما المودع أو الغاصب فالحالة جائزة لأنه ليس بعاقدة كذا في المحيط * له زبوف وعليه جياذا فاحاله على أن يأخذ الزبوف صح وكذا لو صالح المحيل المحتمل له من الحياد على الزبوف على أن يحيل بها على فلان جاز فان مات المحتمل عليه مفسار جمع بالزبوف الى المحيل * على المحيل دراهم ودين المحيل دنائير فاحاله على أن يعطيه الدنانير أو على أن يعطيه دراهم من الدنانير التي عليه بطلت الآن تكون ودیعة أو غصبا وهي قائمة كذا في الكافي *

الباب الثالث في الدعوى في الحوالة والشهادة

زعم المديون أنه كان حال الدائن على فلان وقب له وأنكر الطالب ثم سئل المديون عن البيعة على الحوالة ان أحضرها والمحال عليه حاضر قبلت وبرى المديون وان غاب قبلت في حق التوقيت الى حضور المحتمل عليه فان حضروا قريبا قال المديون برى والامر باعادة البيعة عليه وان كان الشهود غابوا أو ماتوا حلف المحتمل عليه وان لم تكن للمدبون بيعة وطلب حلفا حلف بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برى المطلوب كذا في البحر الرائق * غاب المحيل وزعم المحتمل عليه ان ما على المحيل كان غن خيرا لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كفاي الكفالة ولودفع المال المحتمل عليه الى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل المال المحتمل به كان غن خيرا لا يسمع وان برهن ويقال للمحيل أدله الى المحتال عليه ثم خاصم المحتمل فان برهن على المحتمل أن ذلك كان غن خيرا قبل ثم المحتمل عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحال

غير مقسوم * رجل قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة أو هذه الارض الاخرى وبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة * ولو قال جعلت نصيب من هذه الدار وقفها وهو ثلث جميع الدار فوجدت حصته نصف الدار أو ثلثي الدار كان جميع ذلك وقفا وكذلك في الوصية اذا قال أوصيت لفلان ثلث مالي وهو ألف درهم فوجد ثلث ماله أربعة آلاف كان الكل للوصي له * ولو كان هذا في البيع كان للشترى القدر المسمى * دور بين اثنين أو أراض بين اثنين وقف أحدهما نصيبه على جهة البر ثم أراد القسمة فقسما القاضى بينهما فجمع الوقف كله في دار واحدة أو أراض واحدة جاز في قول هلال وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كالأمر لو كان بينهما داران وطلبا القسمة فجمع القاضى نصيب أحدهما في دار ونصيب الآخر في دار جاز ذلك فكذلك ههنا إلا أن ثمة يجوز سواء كان في مصر واحد أو في مصرين وههنا في مصر واحد يقسم القاضى وفي المصرين لا يقسم * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القاضى يقسم كل دار على

خلفوا أرض على حدة إلا أن يرى القاضى الصلاح فى الجمع فيجمع الوقف كله فى أرض واحدة ودار واحدة فتصير عند جمع القاضى فى الحكم كأن الشريكين اقتسما بأشياء أو ذلک جائز * ولو أن رجلين بينهما أرض فوقف أحدهما نصيبه جاز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما أو أدخلوا فى القسمة دراهم معلومة أن كان الواقف هو الذى يأخذ الدراهم مع طائفة من الأرض لا يجوز لأن الواقف يصير بأشياء من الوقف بالدراهم وذلك فاسد * وإن كان الواقف هو الذى أعطى الدراهم جازو يصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصصه الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقفاً حتى لا يتصدق بشئ فإن احتاج إلى تمييز الوقف عن الملك يرفع الأمر إلى القاضى حتى ينصب قيمافيقاسمه * رجل وقف جريشاً نعاماً من أرض ثم انقسم فأصاب الوقف أقل من جريب (٣٠٤) بجودة هذه الطائفة التى وقعت فى الوقف وزيد فى ذرعان الطائفة الأخرى أو على

العكس جاز لأن مثل هذه القسمة يجوز فى الملك فكذلك فى الوقف إذا كان فيه صلاح الوقف لتحقيق المعادلة * رجل له دور أو أرض ووقف من تلك الأرض أرضاً بعينها أو داراً من تلك الدور ثم أراد أن يصرف الوقف إلى أرض أخرى أو إلى دار أخرى ويجعل الأرض التى وقفها لنفسه فهذه منه منقولة الوقف إلى غير الوقف إن لم يكن الواقف شرط لنفسه الاستبدال فى أصل الوقف لا تجوز هذه المناقلة وإن كان شرط الاستبدال جاز وهو ما لو شرط الاستبدال لنفسه فى أصل الوقف سواء * رجل قال وقفت من هذه الأرض شيئاً ولم يسم كان باطلاً لأن الشئ يتناول القليل والكثير * ولو بين بعد ذلك رجماً بين شيئاً قليلاً لا يوقف عادة

كذا فى الو جيز لا كدرى * ولو أن المحتال أقر بين يدي القاضى أن ماله من ثمن خرف لا خصومة للمحتال له مع المحتال عليه فإن حضر المحيل وقال لا بل المال قرض لزمه المال إن صدقه المحتال فى ذلك ولكن لا يلزمه المحتال عليه شئ كذا فى المحيط * لو أحال امرأته بصدقها وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان فاسداً وبين ذلك وجهها لا تقبل بينته ولو ادعى أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو أن الزوج أعطاه المهر أو باع بصدقها منها شيئاً وقبضت قبلت بينته وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته كذا فى فتاوى قاضى خان * لو أن مسلماً باع من مسلم خرباً ألف درهم ثم أن البائع أحال مسلماً على المشتري حوالة مقيدة بأن قال أحالت فلاناً عليك بالالف التى عليك ثم اختلفوا فقال المحتال عليه وهو المشتري ألف كان من ثمن خرو وقال المحيل وهو البائع كان من ثمن متاع قال قول قول البائع المحيل فإن أقام المحتال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته وإن لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة بأن قال البائع للمشتري أحلت فلاناً عليك بألف درهم لا تبطل الحوالة وإن أثبت المشتري على المحيل أن ألف عليه كان ثمن خرو كذا فى المحيط * رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلاً على المديون بالالف التى له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك على شئ وإنما أمرتك لتقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض إليه وقال القابض بل كان لك عليك ألف فأحلتنى بهما عليه كان القول قول المحيل كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أدى المحتال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل أحلت بمالى عليك فقال المحتال عليه ليس لك على دين فأرجع عليك فالقول قول المحتال عليه كذا فى محيط السرخسى * وإذا كان المحتال له غائباً فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا صدقه ولا أقبل بينته لأنه قضاء على الغائب وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل قول المحيل أنه كله كذا فى فتاوى قاضى خان * شهد أحدهما أنه أحال بماله على رجل وشهد الآخر أنه ضمن له على إبراى الأصيل أو لم يذ كر البراءة والطالب يدعى الحوالة برى الأصيل لأنهما اتفقا على كون المحتال عليه ضامناً بشهادتهما ما إلا أن براءة الأصيل تثبت باقرار الطالب بالحوالة فإن قال الطالب ضمن بغير حوالة لم يبر الأصيل وبأخذ أيهما شاء كذا فى محيط السرخسى * وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم فأحالها على رجل لهما عليه مال فشهد الطالب الحوالة فشهد عليه إياه أو بأوامر الحوالة فشهادتهما جائزتان شهدا بتا المطولين إلا وإن لا تقبل شهادتهما إذا ادعى المطول بان ذلك وإن شهدا تقبل شهادتهما كذا فى المحيط *

فصل فى مسائل الشرط

فى الوقف * رجل وقف أرضاً أو داراً وشرط لنفسه الخيار ثلاثة أيام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن بين الخيار وقتاً معلوماً يجوز الوقف والشرط كفى البيع وإن كان الوقف مجهولاً لا يجوز الوقف * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز الوقف ويطل الشرط وقار هلال رحمه الله تعالى لا يصح الوقف كان الوقت معلوماً أو مجهولاً وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال يوسف بن خالد التميمي رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط باطل على كل حال كذا لو شرط الخيار فى العتق فإنه يصح العتق ويطل شرط الخيار وكما لو جعل داره مسجداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام يصح اتخاذ المسجد ويطل الخيار * رجل وقف داره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف أبداً * ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة شهراً فإذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلاً فى الحال فى قول هلال رحمه الله تعالى لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً فإذا كان التأيد شرطاً لا يجوز موقفاً * ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة

مسائل

على فلان سنة بعد موتى فادامت السنة فالوقف باطل كان وصية لفلان به مائة سنة ثم يصير وصية لاسا كين فيصرف غاتها الى المساكين * ولو قال ارضي موقوفة على فلان سنة بعد موتى ولم يرد على ذلك فان الغلة تكون لفلان سنة ثم بعد السنة تصير للورثة * ولو قال اذا جاء عند فارضي صدقة موقوفة او قال اذا ملكك هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحتمل به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحتمل به * ولو قال ارضي بعد وفاتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية * بخلاف ما اذا لم يصف الى ما بعد الموت فقال ارضي صدقة موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة * فالخامس ان على قول هلال رحمه الله تعالى اذا شرط في الوقف شرطا يمنع التأييد لا يصح الوقف * ولو قال ارضي صدقة موقوفة على أن لا يباطلها كان الوقف باطلا على قول هلال رحمه الله (٣٠٥) تعالى وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط

باطل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقت الخيار ليس بمعلوم (١) فينبغي أن لا يجوز الوقف * ولو قال ارضي صدقة موقوفة على أن أصلها إلى أو على أنه لا يزول ملكي عن أصلها أو على أن أبيع أصلها وأصدق بثمنها كان الوقف باطلا * وكذا الوقف ارضي صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو هويت كان الوقف باطلا في قولهم لان هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل في قولهم * ولو قال ارضي صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت كان الوقف باطلا لما قلنا انه تعليق * ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقف * واذا شرط الخيار في الوقف لم يصح الوقف في قول هلال رحمه الله تعالى فلو أنه بطل الخيار بعد ذلك لا يصير الوقف جائزا * بخلاف ما لو شرط الخيار في البيع أكثر

مسائل شتى

الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطابقة الاصيل كذافي السراجية * رب الدين اذا حال رجل على غريمه وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة كذافي الخلاصة * حال عليه بمائة من من حنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال له على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لاشي عليه كذافي القنية * دفع السمسار دراهم نفسه الى الرستاقى عن ديس أو قطن أو حنطة ليأخذ ذلك من المشتري فمجز السمسار عن أخذ ما من المشتري لا فلاسه يسترد هاهنا الا أخذنا مستحسانا * جرت العادة في بلادنا أن السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشتري فصار كالوآل حال البائع على المشتري نصا * قال رضي الله عنه والسمسار في بخاري قوم لهم حوائث معدة للسمسار يضع فيها أهل الرستاق ما يريدون يبعه من الحبوب والفواكه ويتركونها فييدها السمسار ثم قد يتجهل الرستاقى الرجوع فيدفع اليه السمسار الثمن من ماله ليأخذ من المشتري كذافي القنية * رجل حال على آخر بقدر من الغلة ثم باع المحتال له من المحتال عليه الغلة ان لم يقبض الثمن لم يصح لانه بيع كذافي جواهر الفتاوى * لو اشترى من رجل دينار بعشرة دراهم ودفع بائع الدينار اليه الدينار ولم يقبض الدراهم حتى كفيل بالدراهم رجل بأمره أو بغير أمره جازت الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأهما صاحب العشرة من العشرة برئ الكفيل سواء قبل أو لم يقبل لانه في حقه ابراء محض وأما المكفول عنه فان قبل الا برأه بصرح والا فلا وان لم يتكفل أحد لكن بائع العشرة حال به صاحبه على رجل حاضر وقبيل يجوز بشرط القبض في مجلس العاقدين كما في الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأ المحتال المحتال عليه عن الدين صح الا برأه وانتهى القبض في المجلس قبل الا برأه أو لم يقبل ولو كانت الحوالة بغير أمر من عليه الدراهم برئ المحتال عليه لانه في حقه ابراء محض ويتوقف في حق بائع العشرة على رضاه وقبله كذافي خزائن المفتين * في الموضوع الذي كانت فيه الحوالة فاسدة اذا أدى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على المحيل كذافي الخلاصة * اذا حال الرجل رجل رجلا بما عليه على أن المحتال له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء مضى على الحوالة وان شاء رجع على المحيل وكذلك ان حال عليه على أن المحتال له متى شاء رجع على المحيل فهو جائز وللحتم له الخيار يرجع الى أيهما شاء كذافي المحيط * باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غريما له بطل لانه شرط لا يقتضيه العقد ولو باعه بشرط أن يحتمل بالثمن صح لانه يؤكدهم وجب العقد كذا في الكافي * البائع اذا حال غريمه بماله على المشتري حوالة مقيمة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس والمشتري اذا حال البائع على غريمه كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية * رجل اشترى من رجل

(٣٩ - فتاوى ثالث) من ثلاثة أيام ثم أبطل الخيار قبل الايام الثلاثة ينقلب البيع جائزا لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا وشرط الخيار يمنع التأيد فكان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد ما الخيار لا يمنع جواز البيع وانما يقيد البيع اذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لا يمنع لزوم العقد بعد الايام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد * ولو أن رجلا قال ان كانت هذه الارض في ملكي فهي صدقة موقوفة فانه يتظر ان كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف والا فلا لان التعليق بشرط كائن تعجيز * رجل وقف أرضا لرجل آخر في رسمه ثم ملك الارض لم يجوز ان أجاز المالك جاز عندنا خلافا للاساقفة رحمه الله تعالى * رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على أن أبيعها واشترى بثمنها أرضا أخرى فتكون وقفها على شروط الاولى قال هلال رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الوقف والشرط (١) قوله فينبغي أن لا يجوز الوقف في بعض النسخ فينبغي أن لا يجوز الوقف ويطل الشرط كتبه

جائزاً * وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف صحيح والشرط باطل * وقال بعضهم هما فاسدان والصحيح قول هلال وأبي يوسف رحمه الله تعالى لأن هذا شرط لا يطل حكم الوقف فان الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض الى أرض أخرى ويكون الثاني قائماً مقام الاول فان أرض الوقف اذا غصبها غاصب وأجرى الماء عليها حتى صار يجر الى يصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضاً أخرى فتكون الثانية وقفاً على وجه الاول * وكذلك أرض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلتها عن مؤن ما يكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال * وان كان الواقف قال في أصل الوقف على أن أبيعها بعباد الى من الثمن من قليل أو كثيراً وقال على أن أبيعها واشتري بثمنها عبداً أو قال أبيعها ولم يزد على ذلك قال هلال رحمه الله تعالى هذا الشرط (٣٠٦) فاسد يفسد به الوقف لان هذا شرط ولاية بطل الوقف كأنه قال على أن أبطلها وانما

لا يطل الوقف اذا شرط الاستبدال بأرض أخرى لان ذلك نقل وتحويل * وأجمعوا على أن الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال * أما بدون الشرط أشار في السيرة أنه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك * ولو قال الواقف في الوقف على أن أبيعها واشتري بثمنها أرضاً أخرى ولم يزد على هذا في القياس يطل الوقف لانه لم يذ كر إقامة أرض أخرى مقام الاول وفي الاستحسان يصح الوقف لان الأرض الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائماً مقامها في الحكم وكما لو اشترى الثانية تصير الثانية وقفاً بشرائط الاول وقائمة مقام الاول ولا يحتاج الى مباشرة الوقف بشروطه في الثانية كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ

دابة بمائة وقبضها فأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشتري وجد عيباً بالدابة فردّها بقضاء قاض لم يكن للمشتري ان يرجع بالمائة على البائع ولكن البائع يحمله بها على المحتال عليه شاهداً كان المحتال عليه أو غائباً ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ المائة من المحتال عليه وكذا لو كان رد بغير قضاء فانه لا يؤخذ المال من البائع وان كان البيع فاسداً فابطله القاضي ورد الدابة يرجع المشتري بما كان له على المحتال عليه كذا في فتاوى قاضيخان * اذا أخذ الخط من المحتال عليه بعد ما قبل الحوالة ثم قال للحميل انه مقلس فقال له الحمل ابعث الى الخط الذي أخذته منه وأترك الحوالة فبعث الخط ولم يقل بلسانه شيئاً انفسخت الحوالة ولو لم يقل ابعث الخط لكن أخذ المال منه بالغلب لو أدى الحمل باختياره يرجع الحمل بماله على المحتال عليه كذا في الخلاصة * لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس البيع وكذا لو أحال المرتن الراهن لا يحبس الرهن هكذا في البحر الرائق * المشتري اذا أعطى بالثمن كفيلاً ثم ان الكفيل أحال البائع بالمال على انسان فأراد البائع أخذ المال من المشتري دون المحتال عليه ليس له ذلك كذا في الذخيرة *

كتاب أدب القاضي (وهو مشتمل على أحد وثلاثين باباً)

الباب الاول في تفسير معنى الادب والقضاء وأقسامه وشرائطه ومعرفة من يجوز التمسك منه وما يتصل بذلك

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والحصول الحميدة في معاملة الناس ومعاملتهم * وأدب القاضي التزامه لما تدب اليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجرى على سنن السنة * والقضاء لغة بمعنى الازام وبمعنى الاخبار (١) وبمعنى الفراغ وبمعنى التقدير * وفي الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة كذا في خزائن المفتين * والاصل أن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة قد باشره الصحابة والتابعون ومضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية كذا في الكافي * والقضاء على خمسة أوجه * واجب وهو أن يميز له ولا يبرج من يصلح غيره * مستحب وهو أن يوجد من يصلح لكنه هو أصح وأقوم به * ومخير فيه وهو أن يستوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به وهو مخير ان شاء قبله وان شاء لا * ومكروه وهو أن يكون صالحاً للقضاء لكن غيره أصح * وحرام وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه كذا في خزائن المفتين *

(١) قوله وبمعنى الاخبار أي الابلاغ ومنه قوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر أي أنه ينهيه اليه وأبلغناه ذلك تأمل اه صححه

وأخذت قيمته واشتري بها عبداً آخر ثبت حق الموصى له بخدمته فيه من غير تحديد * وكذا المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى ولا قيمته يؤمر أن يشتري عبداً آخر فيدبره وينقل حكم الاول الى بدله كذلك ههنا ثم ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لان هذا حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاول دون الثانية * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ان لي أن أستبدلها بأرض أخرى لم يكن له أن يستبدلها بدار لانه لا يملك تغير الشرط وله أن يشتري بثمنها أرض الخراج لان أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة ما العشر أو الخراج * ولو قال على أن لي أن أستبدلها بدار لم يكن له أن يستبدلها بأرض * ولو قال على أن لي أن أستبدلها بأرض من أرض البصرة لم يكن له أن يستبدلها بأرض من غير أرض البصرة لان أرضي البلدان تتفاوت في الغلة والموتة فلا يغير شرطه وليس له أن يستبدلها بأرض من أرض الخوز لان من في يده أرض الخوز بمنزلة الاكار لا يملك الأرض والبيع فان أرض الخوز هي ما عجز صاحبها عن زراعتها وأدام ثمنها فدفقها الى الامام لتكون منفعتها

للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملكا لصاحبها ومنفعة للمسلمين * ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا فباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض * وكذا إذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء لاطلاق اللفظ * ولو باع أرض الوقف بشئ فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي حنيفة وهلال رحمه الله تعالى لأن القيمة بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجيز الوقف بشرط الاستبدال يجزى بيع القيمة إذا باع بغبن فاحش كالوكيل بالبيع عنده * ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن يكون الثمن دينافي تركته * ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعه أو يستبدل به ما وإن كانت أرض الوقف سبحة لا ينتفع بها إلا بسبيل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع وإنما ثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار (٣٠٧) لا يملك المشتري رده وإن لحقه في ذلك غبن * ولو أنه شرط الاستبدال

في الوقف فباعها وذهب الثمن صححت الهبة ويضمن الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تصح الهبة وإن باع أرض الوقف بعروض ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح البيع ثم يبيع العروض بالدرهم أو بالدينار فيشتري بها أرضا أو يشتري بالعروض أرضا وقال أبو يوسف وهلال رحمه الله تعالى لا يملك البيع إلا بالدرهم أو بالدينار وهو كالوكيل بالبيع * ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الأرض إليه إن عادت الأرض بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعه ثانيا لأن البيع الأول صار كأن لم يكن * وإن عادت إليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا لأنه صار كأنه اشتراها شراء جديد فتصير وقفا كما

* ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة كذا في الهداية * من الإسلام والتكليف والحرية وكونه غير أعمى ولا محدودا في قدف ولا أصم ولا أخرس وأما الاطرش وهو الذي يسمع القوى من الأصوات فلا يصح جواز توليته كذا في النهر الفائق * ويكون من أهل الاجتهاد الصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية كذا في الهداية * حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز كذا في الملتقط * لكن مع هذا لا ينبغي أن يقاد الجاهل بالأحكام وكذلك العدالة عندنا ليست بشرط في جواز لتقليد لكن شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع لكن لا ينبغي أن يقاد الفاسق كذا في البدائع * ولو قلده وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لا ينزل به وبه أخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان أن يعزله كذا في الفصول العمدية * ولو شرط السلطان أنه متى فسق ينزل انعزل كذا في البرازية * ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والخائر ولكن إنما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر إذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يجوز في قضاياه بشر ولا يناله عن تنفيذ بعض الأحكام كما ينبغي أما إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويجوز في قضاياه بشر ولا يمكنه من تنفيذ بعض الأحكام كما ينبغي لا يتقدم منه * وفي السفن في ولا تجوز طاعته في الجور روى كفي الملتقط والإسلام ليس بشرط فيه أي في السلطان الذي يقاد كذا في التارخانية * ويجوز تقلد القضاء من أهل البغي فإنه ذكر في باب الخوارج من سير الأصل إذا غلب أهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه إلى قاضي أهل العدل فإنه ينفذ منها ما كان عدلا وكذلك لو قضى بشئ مما رآه الفقهاء بمضيئه إذا كان محتلا فيه كما في سائر القضاة * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي إذا كان القاضي من أهل البغي أيضا لا ينفذ قاضي أهل العدل قضاياه وأشار في الاقضية إلى أنه ينفذ فإنه قال هم بمنزلة فاسق أهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على أصح الأقاويل * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في أدب القاضي من النوازل المتغلب إذا ولي رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع إلى قاض آخر فإن وافق رأيه أمضاه وإن خالف أبطله وهو بمنزلة حكم المحكم * وذكر في الفتاوى والتقليد من أهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة أهل العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو أنهم لم ينفذ قضاياه لم يعد ذلك ما لم يقددهم سلطان العدل ثانيا * وذكر في الفتاوى أيضا تجوز إزالة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له من الخليفة إذا كانت سيرته في رعيته صيرة الأمراء يحكم فيما بين رعيته به بحكم الولاية لأن به ذات ثبت السلطنة فيحقق الشرط * ثم لا بد من معرفة أهل البغي فأهل البغي هم الخارجون عن الإمام الحق بغير حق * (بيان) أن

لو اشترى أرضا أخرى والعقد الجديد والفسخ من كل وجه معروف في الكتب * ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضا أخرى ثم ردت الأولى عليه بعيب بقضاء قاض كان له أن يصنع بالأرض الأخرى ما شاء والأرض الأولى تعود وقفا لأن الأرض الثانية بدل عن الأولى فإذا انفسخ البيع في الأولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البديل إلى الأصل فإذا لم تبقى الثانية بدلا عن الوقف كان له أن يصنع بالثانية ما شاء ولوردت الأولى عليه بعيب بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الأولى فبقيت الثانية بدلا عن الأولى فلا تبطل الوقفية في الثانية وبصير مشتريا الأولى لنفسه ولا بصير مشتريا الأرض الثانية وواقفا لنفسه لأنها كانت وقفا بدلا عن الأولى فلا تغير بعود الأولى إليه بعقد جديد * ولو باع أرض الأولى واشترى بثمنها أرضا أخرى ثم استحققت الأرض الأولى في القياس تبقى الثانية وقفا * وفي الاستحسان لا تبقى الثانية وقفا لأن الثانية كانت وقفا بدلا عن الأولى وبالأستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا * ولو كان الواقف قال في الوقف على أن لي أن

استبدل بها ثم مات وأوصى لي وصيه بالاستبدال فان وصيه لا يملك الاستبدال لانه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه وهذا امر يحتاج فيه الى الرأي والمشورة . بخلاف ما اذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل لان رأى الموكل قائم لو يمكنه الخلال يمكنه التدارك ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك ولكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال . أما اذا قال الواقف على أن لقلا ولاية الاستبدال فقلت الواقف لا يكون لقلا ولاية الاستبدال بعد موت الواقف الا أن يشترط الولاية بعد وفاته . وهذا كله قول أبي يوسف وهلال رحمه الله تعالى لان عندهم الواقف اذا ولي غيره كان له أن يعزله بعد ذلك فكان القيم بمنزلة الوكيل والوكالة تبطل بالموت . أما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولاية المتولي بوفاة الواقف لان عنده لو أراد الواقف أن يعزل المتولي لا يملك لان المتولي وكيل الفقراء لا وكيل الواقف ولو أن الواقف شرط (٣٠٨) الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على أن يستبدل بمعا ففقد ذلك الرجل لم يجز لانه اشترط رأيه مع رأى غيره . ولو تفرد الواقف بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه ولو أن قيمين في الوقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر قال ان رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك والا فلا . متولى الوقف اذا مات ان كان الواقف حيا فالرأى في نصب القيم للواقف وان مات القيم بعد موت الواقف ان أوصى القيم الى وصي فوصيه أولى من القاضي وان لم يكن أوصى الى رجل فالرأى فيه الى القاضي والله أعلم

المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان خروجهم عليه بظلم ظلمهم فليسوا من أهل البغي وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولأن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليه بظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه الصلاة والسلام قال الفتنة نائة لعن الله من أبىظها فان كانوا تكاموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج فليس للامام أن يتعرض لهم وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يدرى العادلة والباغية لان كلهم يطلبون الدنيا كذا في الفصول العبادية . نصب القاضي فرض كذا في البدائع وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى وأوجب عليهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من الناس كان أولى وينبغي للمولى أن يتمحض في ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وى رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وبجاعة المسلمين كذا في التبيين . قالوا يستحب للامام أن يقلد القضاة من له ثروة وغنية لكي لا يطمع في أموال الناس كذا في محيط السرخسي . قال القاضي الامام أبو جعفر رحمه الله تعالى وهو صاحب كتاب الاضية بعد ما بين أهل القضاء ولا ينبغي لاحد أن يفتي الا من كان هكذا ويريد أن المفتي ينبغي أن يكون عـ دلا عالما بالكتاب والسنة واجتهادا رأى الا أن يفتي بشئ قد سمعه فانه يجوز ان لم يكن عالما بما ذكرنا من الأدلة لانه حاله بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوى في باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوى من العقل والضبط والعدالة والفهم كذا في المحيط . قد استقر رأى الاصوليين على أن المفتي هو المجتهد فأما غير المجتهد فمن يحفظ أقوال المجتهد فليس يفتي والواجب عليه اذا سئل أن يذكر قول المجتهد كما ينبغي حنيفة رحمه الله تعالى على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي . وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الأمرين اما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي فهو كتب محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحمل عزوم فيها الى محمد رحمه الله تعالى ولا الى أبي يوسف رحمه الله تعالى نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهدي والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب كذا في البحر الرائق . أجمع الفقهاء على أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد كذا في الطهيري . ذكر في الملتقط واذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له أن يفتي

فصل فيما يدخل في الوقف من غير كروم ولا يدخل رجل قال أرضى صدقة موقوفة لله وان تعالى أبدأ ولم يرد على ذلك وفيها ثمرة قائمة فان الثمرة لا تدخل في الوقف ووقف الأرض جائز وهو كالبيع نوباع أرضا وفيها زرع أو باع شجر او فيها ثمر لا يدخل الزرع والثمر في البيع بدون الذكر كذلك الوقف ويدخل الاشجار والبناء في وقف الأرض كما يدخل في البيع ولو أقر بأرض في يد رجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالأرض اذا كانت منه لا بالأرض دون الهبة قال هلال رحمه الله تعالى لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لما كان الشيوع قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا الحكم في الهبة انما عرف بقول هلال رحمه الله تعالى ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا رحمه الله تعالى وفي رهن الأرض يدخل الشجر والثمر والكرم والبناء والزرع في قول أصحابنا رحمه الله تعالى ويجوز الرهن فيها . رجل قال أرضى صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذكر الشرب والطريق فانه يدخل فيه الشرب والطريق استحصانا لان

الأرض لا توقف إلا للاستغلال وذلك لا يكون إلا بالماء والطريق قيدخل ذلك في الوقف كاندخل في الإجارة * ولو قال وقف أرضي هذه صدقة موقوفة بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال رحمه الله تعالى في القياس يكون الثمر للواقف ولا يدخل في الوقف * وفي الاستحسان يلزمه أن يتصدق بالثمره القائمة على الفقراء والمساكين لا على وجه الوقف بل على وجه النذر وما يحدث من الثمر بعد الوقف فإنه يصرف إلى الوجه الذي سمى في الوقف أما الثمر لا يدخل في الوقف لما قلنا ولكن لما قال صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصديق به فيلزمه أن يتصدق بالثمره القائمة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبد الله ثم مات الواقف وفيها ثمرة قائمة لا تكون الثمرة القائمة لعبد الله لأن الأرض إنما تصير وقفا بعد وفاته فصارت كانه وقف الأرض وفيها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة الموجودة في الوقف * ثم قال هلال رحمه الله تعالى ههنا إذا كان لم تدخل (٣٠٩) الثمرة الموجودة في الوقف في القياس تكون الثمرة لورثة الواقف

وفي الاستحسان يتصدق على الفقراء وقال بالاستحسان تأخذوناً مراً بالتصدق على الفقراء * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان لفظ الواقف في الوقف هذا القدر الذي ذكر في الكتاب ينبغي أن تكون الثمرة القائمة بعد الموت لورثة الواقف قياساً واستحساناً لأن هذا اللفظ لا تصير الأرض وقفاً قبل الموت وكان له أن يبيعها بالثمره القائمة فعند الموت تكون الثمرة على ملك الواقف ثم يتبدل الوقف وعليها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة القائمة في الوقف الآن يكون الواقف قال هذه الأرض بجميع ما فيها ومنها صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبد الله فحينئذ تصير الأرض هذه وقفاً ويتصدق بالثمره القائمة على الفقراء استحساناً

وان لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي بالطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء كذا في الفصول العمادية * والقاسق يصلح مفتياً وقيل لا يصلح قال العيني واختاره كثير من المتأخرين وجزم به في الجمع وشرحه * ولا اختلاف في اشتراط اسلام المفتي وعقله وشرط بعضهم نيقظه نعم لا يشترط أن يكون حراً ولا ذكراً ولا ناطقاً فيصح افتاء الآخر حيث فهمت اشارته بل الناطق إن قيل له أيجوز هذا فحرك رأسه أي نعم جاز أن يعمل بإشارته وينبغي أن يكون متزجراً عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف * والصحيح أن الافتاء غير مكروه لمن كان أهلاً ولا على ولي الأمر أن يبحث عن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح كذا في النهر الفائق * ومن شرائط الفتوى كون المفتي حافظاً للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل إلى الأغنياء وأعداء السلطان والأمراء بل يكتب جواب من يسبق غنياً كان أو فقيراً حتى يكون أبعد من الميل * ومن آدابه أن يأخذ الكتاب بالحرمه ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب * ومن شرطه أن لا يرمي بالكاذب كما اعتاده بعض الناس لأن فيه اسم الله تعالى وتعالى اسمه تعالى واجب وإذا أجاب المفتي ينبغي أن يكتب عقيب جوابه والله أعلم أو نحو ذلك * وقيل في المسائل الدينية التي أجمع عليها أهل السنة والجماعة ينبغي أن يكتب والله الموفق أو يكتب وبالله التوفيق أو يكتب وبالله العصمة كذا في جواهر الاخلاط * وكان بعضهم لا يأخذ بالرقعة فمن يد امرأة ولا صبي وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها تعظيماً للعلم * والاحسن أخذ المفتي من كل واحد نواضعاً * ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظاً للروايات واقفاً على الدرايات محافظاً على الطاعات مجانباً للشبهات والشبهات والعالم كبير وإن كان صغيراً والجاهل صغير وإن كان كبيراً كذا في البصر الرائق * ويجب أن يكون المفتي حليماً رزيناً لئلا ينال القول من بساط الوجه كذا في السراجية * ولا ينبغي له أن يحجج للفتوى إذا لم يسأل عنه وإذا أخطأ رجع ولا يستحي ولا يأنف كذا في النهر الفائق * وفي اشتراط معرفة الحساب لتصح مسائله وجهان ويشترط أن يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للأصولي الماهر وكذا الباحث في الخلاف من أئمة الفقه وخول المناظرين أن يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب الافتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الأغراض وسؤال من عرف بذلك * ولا يفتي في حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو فرح ومدافعة أخبين وفان أفتى معتقداً أن ذلك لم يمنعه عن ذلك الصواب صحت فتواه وإن خاطره * والاولى أن يتبرع بالفتوى ولا يأخذ أجره ممن يستفتي فان جعل له أهل البلد زقاً جازوا أن استؤجر جاز والاولى كونها بأجر مفضل كتبه مع كراهة وعلى الامام أن يفرض لمدرس ومفت كفايتهما ولكل أهل بلد

* وذكر الناطق رحمه الله تعالى رجل قال جعلت أرضي هذه وقفاً على الفقراء ولم يقل بحقوقها يدخل البناء الذي هو فيها ويكون وقفاً على الأرض ولا يدخل الزرع النابت وهو للواقف وكذا البقل والأشجار والباقي من الزروع كلها من الخنطة والشعر وغيرهما والخلاف والطرفاء وما في الاجتهاد من الخطب يقطع في كل سنة فكلها يكون للواقف وما كان يقطع من الشجر في سنتين أو في ثلاث سنين فهو داخل في الوقف وكذا ما ينثر في المستقبل ولو قال بحقوقها فالثمره التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل أو كثير يدخل في البيع * والورد وورق الخناصير والياسمين يكون للواقف وكذا كل ما كان من الارطاب والبادنجان والقطن يكون للواقف وما كان من أصولها فهو داخل في الوقف * وليس لتولي الوقف أن يقطع الاشجار المثمرة ولا يبيعها وما لا ثمر لها فالمشغولي قطعها ولو وقف دار فيها حمامات يطرن ويرجن قالوا الحمامات تكون داخله في الوقف كالأوقف ضبيعة فيها مالك بآزوجهم وأولادهم يعملون فيها فوقف الضبيعة

وما فيها من الثيران والعبيد وما هم جاز ذلك * ولو وقف يتأقها كوارات عسل جاز وبصر النحل تبعاً للعسل * ولو وقف أرضاً وله فيها أشجار وقال وقفتم بعد أن يقطع الأشجار هذه على كذا وكذا وسمى من وجوه الخير قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان وقف بهذا اللفظ كان باطلاً لان هذه الاضافة للوقف لا على وجه الوصية فيبطل ولا يصح الوقف * وان كان وقفها قبل أن يقطع الأشجار واستجمع شرائط الوقف فهو جائز * ويجوز بيع الأشجار الموقوفة في أرض الوقف اذا لم تكن مثمرة بعد القلع ولا يجوز قبل القلع لانها قبل القلع متصلة بالأرض فتكون تبعاً للأرض * وبيع أرض الوقف لا يجوز فكذلك ما كان تبعاً له * (فصل في الأشجار) رجل غرس شجرة على حوض القرية أو في طريق العامة أو على شط نهر للعامة كانت الشجرة للغارس له ان يرفعها فان قطعها ثم نبت من عروقها اشجار كانت للغارس أيضاً لانها تولدت عن ملكه * أشجار على (٣١٠) حافتي النهر في الشارع اختصم فيها الشربة ولم يعرف الغارس وهذا النهر يجري أمام باب

رجل في الشارع قالوا ان كان موضع الشجرة ملكاً للشربة فمأبوت في ملكهم ولم يعرف غارسه يكون لهم وان لم تكن أرض الأشجار ملكاً للشربة بل هي للعامة وللشربة فيها حق تسيل الماء ان علم ان صاحب الدار حين اشترى الدار كانت هذه الأشجار في هذا الموضع فان الأشجار لا تكون لصاحب الدار وان لم يعلم ذلك كانت الأشجار له لان ما نبت في فناء داره يكون له ظاهراً * رجل وقف ضيعة على جهة معلومة أو على قوم معلومين ثم ان الواقف غرس فيها شجرة قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس الوقف يكون للوقف وان لم يذ كر شيئاً قد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفاً * ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس لنفسه في المسجد * اراض موقوفة على الفقراء

اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتى أهـ ل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم كذا في البحر الرائق * (١) ثم الفتوى مطلقاً بقول الامام ثم يقول أبي يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر ثم يقول الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى * وقيل اذا كان الامام في جانب وصاحبه في جانب فالفتى بالخيار والاول اصح اذا لم يكن المفتي مجتهداً * وفي الحاوي القدسي الاصح أن العبرة بقوة المدرك كذا في النهر الفائق * ولما نتي والامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا في خزائنة المفتين * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه استفتى في مسألة فاستوى وارتنى وتهم ثم أفتى تعظيماً لامر الافتاء كذا في التبيين *

* (الباب الثاني في الدخول في القضاء) *

أورد الخصاص في أدب القاضي أحاديث في كراهة الدخول في القضاء وفي الرخصة فيه قال وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون وترك الدخول أمثل وأسلم وأصلح في الدين وهذا فصل يختلف فيه المشايخ أن بعد استجماع شرائط القضاء في شخص هل يجوز له تقلد القضاء قال بعضهم بكرهه التقلد كذا في المحيط * لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بلاسكين وروى عن عبد الله بن وهب رحمه الله تعالى أنه استقضى فلم يقبل وتجان ودخل منزله وكان كل من يدخل عليه يخذل وجهه ويعزق ثيابه فجاءوا أحد من أصحابه عن رأس الكوفة فقال يا أبا عبد الله لو قبلت القضاء وعدلت كان خيراً فقال يا هـ ذاك وعقلك هذا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاء يحشرون مع السلاطين والعلماء يحشرون مع الانبياء والمشيهور أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كلف القضاء فأبى حتى ضرب تسعين سوطاً فلما خاف على نفسه شاور أصحابه فسوّغ له أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو أمرت أن أعبّر البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكأني بك قاض يافسكس رأسه ولم ينظر اليه بعد ذلك كذا في خزائنة المفتين * ودعى محمد رحمه الله تعالى الى القضاء فأبى حتى قيد وجلس فاضطر ثم تقلد كذا في العناية شرح الهداية * قال الكرخي والخصاف وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب انه لا بد من وع مالم يجبر عليه قال مشايخ ديارنا لا بأس بقبوله لمن كان صالحاً يأمن من نفسه الجور والامتناع لغيره أولى فان الصحابة قرضى الله تعالى عنهم ومن تلاهم قبلوه بلا كره كذا في الوجيز لا كدرى * وكرهه التقلد لمن يخاف الخيف فيه وان أمن لا يكره كذا في الكافي * وفي الينابيع (١) قوله ثم الفتوى مطلقاً بقول الامام الخـ هذا بالنسبة للغالب والافقد قالوا ان الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته فتأمل اهـ معجزة

استأجرها رجل من المتولى وطرح فيها السرقين وغرس الأشجار ثم مات المستأجر فان الأشجار تكون لورثته ويؤثر الورثة ولا يقطعها وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين في هذه الاراضي عندنا * رجل وقف شجرة بأصلها على مسجد فيبست الشجرة أو يبس بعضها فانه يقطع اليابس من أغصانها ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به وينتفع بغير اليابس * رجل وقف شجرة بأصلها والشجرة مما ينتفع بأوراقها أو بأثمارها قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى الوقف جائز فان كان ينتفع بأوراقها أو بأثمارها فانه لا يقطع أصلها الا أن يفسد أغصانها ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا بأثمارها فانه يقطع ويتصدق بها * رباطى غرس شجرة في أرض موقوفة على الرباط وقام عاينها في سقيها وتهاهـ دها حتى كبرت ولم يذ كر وقت الغرس انها للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان هذا الرباطى يلى تعاهد الارض الموقوفة على الرباط فالشجرة يكون وقفاً وان لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجرة يكون للغارس وله ان يرفعها * مسجد فيه شجرة التفاح قال

بعضهم يباح للقوم ان يفتروا بهما هذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد بصرف الى عمارة المسجد * شجرة على طريق المارة جعلت وقفا للمارة يباح تناول ثمرها للمارة ويسوى فيه الفقير والغني وكذا الماء المملع الموضوع في الفلوات وماء السقاية وسرير الجنائز وثيابهم ومصحف الوقف يستوى الفقير والغني في هذه الاشياء ولو كانت الثمار على اشجار رباط للمارة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أرجو أن يكون النزاع في سعة من تناولها الآن يعلم ان غارسها جعلها للفقير * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فلا حوط له أن يحترق عن تناولها الآن تكون ثمار الاقمية لها كالتوت * مقبرة فيها أشجار عظيمة وكانت الاشجار فيها قبل اتخاذ الارض مقبرة فان كانت الارض يعرف مال كها فلا اشجار بأصلها للمالك يصنع بالاشجار وأصلها مامشاه وان كانت الارض مواتا ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فلا اشجار بأصلها تكون على ما كانت (٣١١) قبل جعل الارض مقبرة * هذا اذا

كانت الاشجار فيها قبل جعل الارض مقبرة وان بنت الاشجار فيها بعد اتخاذ الارض مقبرة فان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم الغارس فالرأى فيها يكون للقاضي ان رأى أن يبيع الاشجار ويصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كأنهم اوقف رجل جعل ارضه مقبرة وفيها أشجار فاراد ورثته أن يقطعوا الاشجار كان لهم ذلك لان موضع الاشجار كانت مشغولة فلا تدخل في الوقف كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف

ولا ينبغي أن يطلب الولاية ولا يسألها فالطالب أن يقول للامام ولني القضاء والسؤال أن يقول للناس لو ولاني الامام قضاء مدينة كذا لا جسته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام فيقلده وكل ذلك مكروه وقال بعضهم من قلده بغير مسئلة فلا بأس بالقبول ومن سأل بكره له ذلك والذي عليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن الدخول في القضاء رخصة والامتناع عنه عزيمة وفي السراجية هو المختار كذا في التتارخانية * ولا يطلب القضاء لا بقلبه ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفترض عليه ميانة لحقوق المسلمين كصلاة الجنائز كذا في الشمني * اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لا يأنم كذا في المحيط ولو امتنع الكل حتى قلده جاهل اشترى كوا في الاثم كذا في العناية شرح الهـ داية * وفي النبايع وان وجد اثنان وهما من أهل القضاء ولكن أحدهما أفقه والاخر أروع فهو أولى من الافقه كذا في التتارخانية * ولو قلده السلطان من لا يصلح للقضاء وفي تلك البلدة من يصلح لذلك كان الاثم على السلطان كذا في شرح كتاب أدب القاضي للخصاف * القاضي اذا أخذ القضاء بالرشوة الصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * من تقلد القضاء بالرشوة أو بالشفعة اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وان خالف رأيه أبطله بمنزلة حكم المحكم والاصح أن الذي طلب القضاء بالشفعة فهو والذي قلده سواء في حق نفاذ القضاء في المجتهدات والقاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونفذ فيما لم يرتش وهو اختيار السرخسي والخصاف * وان ارتشى ولد القاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بأمره ورضاه فهو مال وارثي القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه وكان على المرتشى رد ما قبض منه كذا في خزائن المفتين

(الباب الثالث في ترتيب الدلائل للعمل بها) *

فصل في وقف المنقول

قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في وقف المنقول مقصودا خلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ذكره في السير الكبير قال والصحيح من

قال ينبغي للقاضي أن يقضي بما في كتاب الله تعالى وينبغي أن يعرف ما في كتاب الله تعالى من النسخ والمنسوخ وينبغي أن يعرف من النسخ ما هو محكم وما هو متشابه في تأويله اختلاف كالاقراء فان لم يجد في كتاب الله تعالى يقضي بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغي أن يعرف النسخ والمنسوخ من الاخبار فان اختلفت الاخبار يأخذ بما هو الاشبه ويميل اجتهاده اليه ويجب أن يعلم المتواتر والمشهور وما كان من أخبار الاحاد ويجب أن يعلم مراتب الرواة فان منهم من عرف بالفقه والعادلة كالخلفاء الراشدين والعبادة وغيرهم ومنهم من عرف بطول العصبية وحسن الضبط والاخذ برواية من عرف بالفقه أولى من الاخذ برواية من لم يعرف بالفقه وكذلك الاخذ برواية من عرف بطول العصبية أولى من

الجواب أن ما فيه عرف ظاهر بين الناس بوقفه كالجنائز وثيابهم او ما يحتاج اليه من القـ دور والاواني لغسل الميت والمصاحف والكرام والسلاح والقرمز للجهاد يجوز وقفه * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وقف الكتب جوزه الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعليه ما الفتوى * ونصير رحمه الله تعالى وقف كتبه * رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمها وشيرازها يعطى لاتباء السبيل ان كان ذلك في موضع تعارفوا ذلك جاز كما يجوز ماء السقاية * رجل وقف دابة على رباط فخر الرباط واستغنى الناس عنه فانها تربط في أقرب الرباط اليه * رجل وقف ثورا على أهل قرية لانزاهم بقرهم لا يصح لانه ليس بقرية مقصودة وليس فيه عرف ظاهر * رجل وضع حباتي مسجد أو علق قنديلا كان له أن يرجع فيه لان ذلك لا يترك في المسجد دائما * رجل وقف بناء بدون أرض قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك * وعن زفر رحمه الله تعالى رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن قال

يجوز قيل له وكيف يكون قال تدفع الدراهم مضاربة ثم تصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع في دفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدرهم قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكرم من الخنطة وقف على شرط أن يقرض من الفقراء الذين لا بدراهم فيزعموها لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء على هذا أجاز على هذا الوجه * مريض أو صبي أن يدفع إلى فلان ألف درهم يسكنها سنة ويحرمها ثم يردّها على الورثة ذكر في بعض نسخ الوصايا أنه يجوز من الثلث * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر لا يجوز الوقف في الحيوان والرقيق والمناع والسياب ما خلا الكراع والسلاح الأعلى وجه البيع كالرقيق والثيران وآلات الزراعة * رجل وقف بيتا بما فيه من البقر والغنم والرقيق فانه يجوز * رجل وقف موضعاً في صحته وأخرجه عن يده فاستولى عليه غاصب (٣١٣) وحال بين الوقف وبينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يأخذ من

الغاصب قيمتها ويشتري بها موضعاً آخر فيقفه على شرائط الأول قبيل له أليس يبيع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب باحدا وليس للوقف بيتة يصير مستهلكا والشئ المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل اذا قتل والعبد الموصى بخدمة الكعبة اذا قتل * متولى الوقف اذا صرف دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم أنفق من ماله مثل تلك الدراهم في الوقف قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى جاز ويرأى عن الضمان * قال ولو خلط من ماله مثل تلك الدراهم بدراهم الوقف كان ضامنا لكل * اذا اجتمع من مال الوقف على الفقراء أو على المسجد الجامع ثم نابت الاسلام نابتة بأن غلبت جماعة من الكثرة فاحتج في ذلك إلى مال يدفع شرهم قال رحمه الله تعالى ما كان من غلبة المسجد

الاخذ برواية من لم يعرف بطول الحجة وان كانت حادثة لم يرد فيها سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام يقضى فيها بما اجتمع عليه الصحابة رضي الله تعالى عنهم لان العمل باجماع الصحابة واجب فان كانت الصحابة فيها مختلفين يجتهد في ذلك ويرجع قول بعضهم على بعض باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد وليس له أن يخالفهم جميعا باختراع قول ثالث لانهم مع اختلافهم اتفقوا على أن ماعدا القولين باطل وكان الخصاص رحمه الله تعالى يقول له ذلك لان اختلافهم يدل على أن الاجتهاد فيه محال والعصم ما ذكرنا وان اجتمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ان كان المخالف ممن لم يدرك عهد الصحابة لا يعتبر خلافه حتى لو قضى القاضي بقوله بخلاف اجماع الصحابة كان باطلا وان كان ممن أدرك عهد الصحابة وزاجهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد كشرع والشعبي لا ينقد الاجماع لخالفته وان جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فيه شيء فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية قال لأقلدهم وهو ظاهر المذهب وفي رواية النوادر قال من كان منهم أفتى في زمن الصحابة وسوغوا له الاجتهاد مثل شريح ومسروق بن الاعدع والحسن فأنا أقلدهم كذا في المحيط * فان كان شيء لم يأت فيه - ممن الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به وان كان فيه اختلاف بينهم رجح قول بعضهم وقضى به وان لم يجز شيء من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد فيه برأيه وفيه وتحرى العوالب ثم يقضى به برأيه وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتى في ذلك فيأخذ بفتوى المفتي ولا يقضى بغير علم ولا يستفتي من السؤال ثم لا بد من معرفة فصلين * أحدهما أنه اذا اتفق أصحابنا في شيء أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه * والثاني اذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه كان من التابعين وزاجهم في الفتوى كذا في محيط السرخسي * ولولم توجد الرواية عن أبي حنيفة وأصحابه رحمه الله تعالى ووجدت عن المتأخرين يقضى به ولو اختلف المتأخرون فيه يختاروا أحدا من ذلك ولولم توجد عن المتأخرين يجتهد فيه برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهل الفقه فيه وفي شرح الطحاوي ثم اذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص لا يجوز قضاؤه وان لم يخالف النص لكنه رأى بعد ذلك رأيا آخر لا يبطل ماضى ويقضى في المستأنف بما رآه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان قضى في أول المرة بالاجتهاد ثم رأى غيره خيرا منه كان كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى فان اختلف المنة قدّمون على قولين ثم أجمع من بعدهم على أحدهذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم فقد قيل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرفع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يرفع وذكر

الجامع يجوز لها كم أن يصرف ذلك على وجه القرض اذا لم يكن للمشهد حاجة إلى ذلك المال ويكون ذلك ديناً * رباط فيها دواب مربوطة لأجل المراتبين كثرت وعظمت مؤنتها قالوا لا قيم أن يبيع الدواب التي كبر سنها وخرجت من أن تكون صالحة لماربطة وما هي صالحة لماربطة بمسكن منها في هذا الرباط مقدار ما يحتاج إليها وما زاد على ذلك يربط في أدنى الرباط إلى هذا الرباط * أهل مسجد أو بعضهم باعوا غلة المسجد أو نقض المسجد اذا استغنى المسجد عن ذلك أو أمروا ببيع ذلك رجلا قالوا ان فعلوا ذلك باعوا القاضي جازوا ان فعلوا بغير أمره قال بعضهم يرجي أن يجوز * والصحيح أنه لا يجوز الا أن يكون في موضع لم يكن هنالك قاض متولى المسجد اذا اشترى بغيره المسجد دارا أو حائطا لأجل المسجد ثم باع ذلك اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يجوز بيعه لان المشتري بمال المسجد لا يكون من أوقاف المسجد لانعدام شرائط الوقف فيه * مسجده غلة ذكر الواقف في وقفه ان القيم يشتري بتلك الغلة جنازة

لا يجوز للقيم أن يشتري ولو اشتري يكون ضامنا * قرية فيها أثر مطوية بالاجر خربت القرية وانقرض أهلها وبقر هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج إلى الجرف فرادوا أن ينقلوا الجرف من القرية التي خربت ويجعلوها في هذا الحوض قالوا ان عرف باني تلك البئر لا يجوز صرف الجرف إلا بآذنه لانه عادى ملكه * وان لم يعرف الباني قالوا الطريق في ذلك أن يتصدق به على فقير ثم ذلك الفقير ينفعها في ذلك الحوض لانه بمنزلة اللقطة * والاولى أن ينفق القاضي في هذا الحوض ولا حاجة فيه إلى التصديق على الفقير * رجل وقف بناء أرض له قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز * وقيل ان كان البناء في أرض وقف جاز عن زفر رحمه الله تعالى اذا وقف الدراهم والطعام وما يكال أو وزن يجوز * اذا وقف جنازة أو نعشا أو مغتسلا وهو التور العظيم الذي يقال له بالفارسية حوض مسين في محله اذا خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا لا يرثه الواقف بل يحول إلى محله أخرى أقرب إلى (٣١٣) هذه المحلة * فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا خرب بما حوله على قول.

محمد رحمه الله تعالى يصير ميراثا لان المسجد مما لا ينقل إلى مكان آخر وهذه الاشياء مما ينقل

فصل في المقابر والباطات

رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار عظيمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وقف الاشجار لا يصح فتكون الاشجار للواقف ولورثته ان مات * وكذا البناء في الدار التي جعلها مقبرة * أرض لاهل قرية جعلوها مقبرة وأقبروا فيها ثمان واحدا من أهل القرية بنى فيها بيتا لوضع اللبن وأداة القبور وأجلس فيها من يحفظ المتاع بغير رضا أهل القرية أو رضى بذلك بعضهم قالوا ان كان في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج إلى ذلك المكان لأبأس به وبعد ما بنى لو احتاجوا إلى ذلك المكان

شيخ الاسلام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يرفع الخلاف المتقدم بخلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وانما يخالفنا في ذلك بعض العلماء وان اتفق أهل عصر على قول واحد وقضوا بخرج هذا القاضي عن قولهم وقضى بخلاف قولهم لما رأى الصواب بخلافه فان كان قد سبق هذا الاتفاق لخلاف العلماء فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يسهل الخلاف وبعضهم قالوا يسهل الخلاف فان لم يسبق هذا الاتفاق اختلف لا يسهل الخلاف بالاتفاق وفي الفتاوى العنانية قاض استفتى في حادثة واقفي ورأيه بخلاف رأي المفتي فانه يعمل برأي نفسه ان كان من أهل الرأي فان ترك رأييه وقضى برأي المفتي لم يجز عندهما كما في التعمري وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخذ لصا دفته فصلا محتمدا فيه فان لم يكن له رأي وقت القضاء وقضى برأي المفتي ثم حدث له رأي بخلافه قال محمد رحمه الله تعالى يتقضه هو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يتقضه كالموقضى برأيه ثم ظهر له رأي آخر كذا في التتارخانية * وفيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع لا يخلو ما أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد وما أن لم يكن من أهل الاجتهاد فان كان من أهل الاجتهاد وافضى رأيه إلى شيء يجب عليه العمل برأيه وان خالف رأي غيره من أهل الاجتهاد والرأي لا يجوز أن يتبع رأي غيره لان ما أدى إليه اجتهاده هو الحق عند الله تعالى ظاهرا ولو افضى رأيه إلى شيء وهناك محتمد آخر أفة منه له رأي آخر فراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجح رأيه لكونه أفقه منه هل يسهل ذلك ذكر في كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسهل ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يسهل الا أن يعمل برأي نفسه وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس وان أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمله والافضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فاخذ بما يؤيد إلى الحق ظاهرا وان اتفقا على رأي يخالف رأيه عمل برأي نفسه أيضا لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما يقض حق التأويل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤيد إلى اجتهاده ولا يكون خائفا في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق حتى لو قضى مجازا لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا أنه اذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة لا لأمر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن هذا اذا كان القاضي من أهل الاجتهاد فما اذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاحكام والاتقان عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا وان لم يكن في البلد الا فقيه واحد من أصحابنا يسهل أن يأخذ بقوله وزجوا أن لا يكون عليه شيء كذا في البدائع * والاجتهاد

(٤٠ - فتاوى ثالث) رفع البناء حتى يقبر فيه * رجل حفر لنفسه قبرا في مقبرة هل يكون لغيره أن يقبر فيه ميتة قالوا ان كان في المقبرة سعة فالمسحب أن لا يوحش الذي حفر وان لم يكن في المكان سعة كان لغيره أن يدفن فيه ميتة وهو كرجل بسط المصلى في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر فان كان في المكان سعة لا يوحش الاول * ولو أن الثاني دفن ميتة في هذا القبر قال أبو نصر رحمه الله تعالى يكره ذلك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكره لان هذا الذي حفره نفسه لا يدري بأي أرض يموت وفي أي أرض يدفن * مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت آثارهم قد اندرست لأبأس بذلك وان كانت عظامهم باقية لأبأس بأن تنبش ويقبر فيها المسلمون فان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبشت واتخذت مسجدا * امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة وأخر جنتها من يدها ودفنت فيها ابنها وهذه الأرض غير صالحة للقبور فغلب الماء عليها قال الفقيه

أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمرأة ان تبنيها واذا باعته كان المشتري ان يرفع الميت عنها أو يأمر برفع الميت عنها * ميت دفن في أرض انسان بغير اذن المالك كان المالك بالخيار ان شاء رضى بذلك وان شاء أمر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ظهروا وبطنها مملوكة له * ميت دفن في مكان ثم أراد أهله اخراجه عن ذلك المكان ودفنه في موضع آخر بعد مدة طويلة أو قليلة قال النقيض أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يباح اخراجه بعد ما دفن الا بعذر والعذر ان يكون مدفونا في أرض مغصوبة ونحو ذلك * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا حفر الرجل قبر في موضع يباح له الحفر في غير ملكه فدفن غيره لا ينش القبر ولكن يضمن قيمة - فانه ليكون جمع بين الحقين ومراعاة لهما * مقبرة قديمة لمحله لم يبق فيها آثار المقبرة هل يباح لأهل المحلة الاتقاع بها قال (٣١٤) أبو نصر رحمه الله تعالى لا يباح قيل له فان كان فيها حشيش قال يحش منها ويخرج

الى الدواب فذلك أيسر من ارسال الدواب فيها * رجل جعل أرضه مقبرة أو خاناً للغلة أو مسكاً سقط الخراج عنها ان كانت خراجية * وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول * منزل هو وقف صحيح على مقبرة معلومة فخر هذا المنزل وصار بحيث لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبنى فيه بيتاً من ماله بغير اذن أحد قالوا الاصل يكون للواقف ان كان حياً ولورثته ان كان ميتاً * وكذلك وقف صحيح على أقوام مسلمين خرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب أحد في عمارته ولا يستأجر أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشئ قليل يبقى أصله وقفاً وكذلك علو وقف ان لم يملك في الغلة ما يمكن به عماره العلو يبطل الوقف

بذل المجهود لنيل المقصود * وشرط صيرورة المرجح - ما أن يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواعظ وقيل اذا كان صوابه أكثر من خطئه - حل له الاجتهاد والاول أصح كذا في الفصول العبادية * وأصح ما قيل في هذا المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيباً في القياس عالماً بعرف الناس كذا في الكافي * قال واذا كان في البلد قوم من أهل الفقه شاورهم في ذلك فاذا شاورهم وافق رأيهم ورأيهم على شيء حكم به وان وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق ومضى على ذلك باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر في ذلك كبر السن وكذلك لا يعتبر كثرة العدد قالوا قد يوفق للصواب ما لا توفق له الجماعة وينبغي أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فتعتبر كثرة العدد وان لم يقع اجتهاده على شيء وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة عليه كتب الى فقهاء غير المصر الذي هو فيه والمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضي على شيء ورأي القاضي يوافق رأيهم وهو من أهل الرأي والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا أيضاً فيما بينهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من أهل الاجتهاد وان لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد في هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل النخبة أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده وان كان القاضي شاور قوماً من أهل الفقه فاتفقوا على شيء ورأي القاضي بخلاف رأيهم لا ينبغي للقاضي أن يترك رأي نفسه ويقضي برأيهم وان شاور القاضي رجلاً واحداً كني ولكن مشاورة الفقهاء أحوط وان أشار ذلك الرجل الى شيء ورأي القاضي بخلاف رأيه فالقاضي لا يترك رأي نفسه فان اهتم القاضي برأيه لما ان ذلك الرجل أفضل وأفقه عنده لم يترك رأيه هذه المسئلة هنا وقد كفي كتاب الحدود وقال لو قضى برأي ذلك الرجل أرجو أن يكون في سعة من ذلك وان لم يهتم القاضي برأيه لا ينبغي له أن يترك رأي نفسه ويقضي برأي غيره كذا في المحيط *

باب الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

هل يجوز للصحابة المجتهد أن يجتهد في عصر النبي صلى الله عليه وسلم قيل لا يجوز وقيل يجوز وقال أكثر العلماء يجوز لمن كان يعدم منه ولا يجوز لمن كان يقرب منه وهو الاصح كذا في محيط السرخسي اختلفوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه ويفضل الحكم باجتهاده بعضهم قالوا ما كان يجتهد بل كان ينتظر الوحي ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعته شريعة لنا ما لم يعرف

ويرجع حق البناء الى الواقف ان كان حياً والى ورثته ان كان ميتاً وكذلك حانوت وهو وقف صحيح في سوق احترق السوق والحانوت وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر أصله يخرج من أن يكون وقفاً وكذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثاً * وبواري المسجد اذا صارت خلقاً واستغنى أهل المسجد عنها فان كان الذي طرحها في المسجد حياً تكون له لانهم لم تزل عن ملكه وان كان ميتاً لم يترك وارثاً قالوا لا بأس لأهل المسجد أن يدفعوا الى فقير أو يبيعوه ويشتروا بثمنه - حصر أو يكون حكمه حكم اللقطة وقد ذكرنا ان الصحيح من الجواب أن يهتم غير أمر القاضي لا يصح الا أن يكون في موضع لا قاضي هناك * رجل جاء الى فقيهه فقال اني أريد أن أصرف مالي الى خير أعنتي العبيد أفضل ثم انما اذا الرباط للعامة قال بعضهم الرباط أفضل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان جعل للرباط مستغلاً يصرف غلته الى عماره الرباط فالرباط أفضل وان لم يجعل الرباط فالاعناق

أفضل ولو تصدق به المال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتكاف * رجل بنى رباطا على أن يكون ذلك الرباط في يده مادام حيا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يقر في يده ما لم يستوجب الأخراج عن يده ومتى جاء منه في الرباط فساد من شرب أو فسق مما ليس فيه رضا الله تعالى لا يترك في يده * رباط للمختلفة فيها سكان انهدم الرباط فلما بنى أراد الساكنون الذين كانوا فيها قبل الانهدام أن يسكنوا فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إذا انهدم الرباط كله ولم يبق هناك بيت لم يكونوا هم أولى من غيرهم ولولم يتغير ترتيبه بل هو على حاله إلا أنه زيد فيه أوقية من كانوا هم أولى بالسكنى من غيرهم * قوم عمروا أرض موات على شط نهر جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لأن على قول محمد رحمه الله تعالى ماء الجيحون ليس ماء الأخراج وبقررب ذلك رباط فقام متولى الرباط إلى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولى أن يصرف ذلك العشر إلى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين به ذافي (٣١٥) طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل

يكون للمؤذن أن يأخذ من ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو كان المؤذن محتاجا لطيب له ولا ينبغي أن يصرف ذلك العشر إلى عمارة الرباط وإنما يصرف إلى الفقراء لا غير * ولو صرف إلى المحتاجين ثم انهم هم أنفسهم في عمارة الرباط جازو يكون ذلك حسنا * رباط على بابة قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول إلى الرباط إلا بمجاورة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاورة هل يجوز عمارة القنطرة بغرفة الرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به ولا فلا لأن الرباط للعمامة والقنطرة كذلك فهو كطريق يجبب مسجد وضاق على أهل المسجد مسجدهم فان الطريق يلحق بالمسجد كذا

نسخه ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد إلى أن ينقطع طعمه عن الوحي فإذا انقطع حينئذ كان يجتهد فإذا اجتهد صار ذلك شريعة له فإذا أنزل الوحي بخلافه يصير باطلا ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا وكان لا يتقضى ما مضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء في المستقبل كذا في المحيط *

(الباب الخامس في التقليد والعزل)

إذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك البلدة ما لم يقلد قضاء البلدة ونواحيها وهذا الجواب انما يستقيم على رواية النوادر لأن على رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء أما على ظاهر الرواية فالمرشروط لنفاذ القضاء فلا يصير مقلدا على القرى وإن كتب في منشوره ذلك * إذا علق السلطان الأمانة والقضاء بالشرط أو أضافه - ما إلى وقت في المستقبل بأن قال إذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيا إذا أتيت مكة فانت امام مكة أو قال جعلتك قاضيا رأس الشهر جعلتك أميرا رأس الشهر فذلك جائز كذا في الملتقط * بالاجماع كذا في الخلاصة * ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط أيضا وإذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويأقت وإذا قده بالمكان يجوز ويقتيد بذلك المكان فعلى هذا لو قيد القاضي بأمانة نائبه في مسجد معين لا يكون للنائب أن يقضى في مسجد آخر كذا في الملتقط * وتعلق التحكيم لانسان بين اثنين والإضافة إلى وقت في المستقبل لا يصح وعليه الفتوى وكذا يجوز استثناء سماع بعض الحكومات كدعوى التلبئة في زماننا أو دعوى شيء سأل أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى وكذا لو قال لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفرى لا يجوز له أن يسمع ويقضى حتى يرجع ولو قضى لا ينفذ كذا في خزانة المفتين * القاضي إذا قضى في حادثة في حق ثم أمر السلطان أن يسمع هذه الحادثة ثانياً يشهد من العلماء لا يفترض على القاضي ذلك كذا في الخلاصة * والمرشروط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي النوادر ليس بشرط وهو المختار كذا في خزانة المفتين * السلطان إذا قال جعلتك قاضيا ولم يذ كر في أى بلدة لا يصير قاضيا في البلد الذى هو فيه والمختار أنه يصير قاضيا في جميع بلاد السلطان كذا في الخلاصة * وهو الاظهر والاشبه * وإذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضى فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا معه عقدا السلطنة أو عقد الخلافة يصير خليفة وسلطانا كذا في المحيط * السلطان إذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له أن يستخلف إلا إذا أذن له في ذلك صريحاً أو دلالة بأن يقول له جعلتك قاضيا للقضاء لأن قاضى القضاء هو الذى يتصرف في القضاء تقليدا وعزلا كذا ذكر في الذخيرة * وأجاب نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عن محضر أنه غير صحيح لأنه ذكر فيه أن هذا القاضي

هذا متولى الرباط إذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق في الرباط رجوت أن يبرأ وإن أقرض ليكون أخر من الامساك عنده قال رجوت أن يكون واسعه ذلك * رباط استغنى عنه المارة وبقرربه رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصرف غلة الرباط الاوّل إلى الثانى وإن لم يكن بقرربه رباط يعود الوقف إلى ورثة من بنى الرباط * رجل أوصى بثلث ماله للرباط قال من يصرف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين بصرف اليهم ولا يصرف إلى عمارة الرباط * رباط في طريق بهيد استغنى عنه المارة وبقرربه رباط آخر قال السيد الامام أبو شجاع رحمه الله تعالى يصرف غلته إلى الرباط الثانى كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجداً آخر جاز * وقال بعضهم إذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنه ما يصير ميراثا وكذلك حوض العامة إذا خرب * رجل

اشترى معه فاجعل في المسجد الحرام أو مسجداً آخر وقفاً لأهل ذلك المسجد ولجيرانه ولما رة الطريق وبناء السبيل أن يقرؤا هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن بدله أن يرجع في ذلك كان له ذلك ويكون لورثته بعده. وروى به أخذ الحسن رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز وقفه وليس له أن يرجع فيه ولورثته كان لأهل المسجد وغيرهم من المسلمين مخصصته في ذلك

فصل في وقف المريض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الوقف على ثلاثة أوجه أما أن يكون في الصحة أو في حالة المرض أو وقف بعد الموت فما كان في الصحة فالقبض والافراز يكون شرطاً لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته لأنه وصية إلا أنه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض فيحكمه حكم الوقف في الصحة وإن كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيها (٣١٦) ما يشترط في الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف في المرض وذكر الطحاوي رحمه

الله تعالى أن الوقف المنفذ في المرض كالمنفاد إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث لأن تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المنفاد إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشر في الصحة حتى لا يمنع الأثر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يتعلق به اللزوم كالعارية لأن يقول في حياته وبعد وفاته فينتد يكون لازماً إذا كان مؤبداً وبصير لا بد فيه كهر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت مريض وقف داراً في مرض موته فهو جائز إذا كان يخرج من ثلث ماله وإن لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك وإن لم يجزوا بطل فيما زاد على الثلث وإن أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وبطل الباقي

الآن يظهر للبيت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل فإن كان الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل أن يظهر للبيت مال آخر لا يطل بعه ويغرم قيمة ذلك يشتري بذلك أرضاً ووقف على ذلك الوجه مريض وقف داراً وعليه مدين يخط بماله فانه يبيع الدار وينقص الوقف كما لو اشترى داراً ووقفها ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقص الوقف ولو اشترى رجل داراً اشترى فاسد أو قبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز وبصير وقفاً على ما وقف عليه وعليه قيمته للبائع ولو اتخذها مسجداً قال هلال رحمه الله تعالى أنه لا يصير مسجداً في قولنا ما نأثرهم الله تعالى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشفعة أنه لا يصير مسجداً فانه ذكر لو اشترى أرضاً واشترى فاسداً واتخذها مسجداً أو بناها بناءً المسجد جاز وعليه قيمته للبائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ينقص البناء ويرد الأرض على البائع لفساد البيع فاشترط البناء ثم دليل على أنه لا يصير

مقدم من جهة قاضي القضاة وليس فيه أن قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان كذا في الفصول العمادية * وكان القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزجندى يقول إذا كتب السجل من الحاكم ينبغي أن يكتب فيه خليفة الحكم من قبل فلان وفلان مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان * إذا قال السلطان لرجل جعلك نائباً في القضاء بشرط أن لا ترتشي ولا تشرب الخمر ولا تتسلل أمر أحد على خلاف الشرع فالتقليد صحيح والشرط صحيح وإذا فعل شيئاً من ذلك لا يبق قاضياً كذا في المحيط * ولو قلد ثم وصل إليه أن لا تسمع خصومة فلان تعزل في حق فلان كذا في الخلاصة * في الخاتبة لو أن الإمام قلد رجلاً للقضاء وأذن له بالاستخلاف فأمر القاضي رجلاً لسمع الدعوى والشهادة في حادثة ويسأل عن الشهود ويستمع الإقرار ولا يحكم هو بذلك لكن يكتب إلى القاضي وينهى إليه حتى يقضى القاضي بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم وإنما يفعل ما أمره القاضي وإذا رفع الأمر إلى القاضي فإن القاضي لا يقضى بتلك الشهادة ولا بذلك الإقرار بل يجمع المدعى والمدعى عليه ويأمر بإعادة البينة فإذا شهدوا بذلك بحضور الخصمين فينتد يقضى القاضي بتلك الشهادة * قال وهذه مسئلة يغلط فيها القضاة فإن القاضي يستخاف رجلاً لسمع الشهادة في حادثة ثم يكتب إليه بكتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب إلى القاضي أنهم شهدوا عندى بكذا ويكتب ألقاها الشهادة أو يكتب أن المدعى عليه أقر عندى بكذا فيقضى القاضي بذلك من غير إعادة البينة عنده فلا يصح هذا القضاء لأن القاضي لم يسمع ذلك الإقرار فكيف يقضى بتلك الشهادة وبذلك الإقرار بأخبار الخليفة إلا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضي على إقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهود أو يكذب فلعل له شهود إلا أنهم غير عدول وقد لا تنفق ألقاهاهم فيفوز القاضي النظر في ذلك إلى الخليفة * السلطان إذا قال قلدت قضاء بادة كذا زيداً أو عمراً لا يصح لأن هذا تقليد للمجهول كذا في التتارخانية * القاضي إذا لم يكن مأذوناً في الاستخلاف واستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف في صحته أو مرضه أو سفره وإن استخلف غير مأذون الإمام يكون خليفته قاضياً من جهة الإمام حتى لا يملك القاضي عزله إلا إذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فينتد يملك عزله بخلاف الأمور بإقامة الجمعة فإن له أن يستخلف غيره وإن لم يأتئ له الإمام * القاضي إذا لم يكن مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة في مجلس القاضي بين يديه جاز ولو أن الخليفة لم يحكم بين يدي القاضي وحكم في غيبته فرفع قضاؤه إلى القاضي فأجازه نفذ قضاؤه عندنا كذا في فتاوى قاضيان * وكذلك القاضي إذا أجاز حكم المحكم في المجتهدات كذا في الظهيرية * إذا استتقضي الصبي ثم أدرك ليس له أن يقضى بذلك الأمر والعبد إذا استتقضى ثم عتق كان له

الآن يظهر للبيت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل فإن كان الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل أن يظهر للبيت مال آخر لا يطل بعه ويغرم قيمة ذلك يشتري بذلك أرضاً ووقف على ذلك الوجه مريض وقف داراً وعليه مدين يخط بماله فانه يبيع الدار وينقص الوقف كما لو اشترى داراً ووقفها ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقص الوقف ولو اشترى رجل داراً اشترى فاسد أو قبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز وبصير وقفاً على ما وقف عليه وعليه قيمته للبائع ولو اتخذها مسجداً قال هلال رحمه الله تعالى أنه لا يصير مسجداً في قولنا ما نأثرهم الله تعالى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشفعة أنه لا يصير مسجداً فانه ذكر لو اشترى أرضاً واشترى فاسداً واتخذها مسجداً أو بناها بناءً المسجد جاز وعليه قيمته للبائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ينقص البناء ويرد الأرض على البائع لفساد البيع فاشترط البناء ثم دليل على أنه لا يصير

مسجد قبل البناء عند الكل فكان في المسجد روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في رواية الوقف اهلال بصير مسجد عند أصحابنا وفي رواية كتاب الشفعة لا يصير مسجدا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لقائل أن يقول في الوقف أيضا روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى قال ولقائل أن يقول في الوقف يصير وقفًا في الروايتين جميعا * ويفرق هذا القائل بين المسجد والوقف على إحدى الروايتين * ووجه الفرق أن في الوقف حق العباد فيكون بمنزلة البيع والهبة والبيع يطل حق البائع في الاسترداد * وأما المسجد خالص حق الله تعالى لاحق للعباد فيه وما هو خبيث لا يصلح حق الله تعالى ولهذا قالوا لو اشترى دارا لها شفع فجعلها مسجدا كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة * فكذا إذا كان للبائع فيها حق الاسترداد كان للبائع أن يطل المسجد * رجل اشترى أرضا فوقها قبل القبض جازان نقد الثمن وان لم ينقد الثمن فالوقف موقوف لان الوقف يشبه العتق فإنه لا يطل بالشروط (٣١٧) الفاسدة * ولهذا الوقف أرضا على رجل على أن يقرضه دراهم جاز الوقف ويطل الشرط

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اعتاق المشتري قبل القبض جاز وقفه نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف والله أعلم

فصل في رجل يقر بأرض في يده أنها وقف

رجل أقر بأرض في يده أنها صدقة موقوفة ولم يرد على ذلك جازا قراره وتصير الأرض وقفًا على الفقراء لان الاوقاف عادة تكون في يد القوام فلو لم يصح الاقرار بمن في يده يطل الوقف ولا يجعل المقر هو الواقف الا أن يشهد الشهود أن الأرض كانت للمقر حين أقر فحينئذ يكون المقر هو الواقف وقبل شهادة الشهود كان الرأي فيه للقاضي ان شاء تركه في يده وان شاء أخذه من يده وتأويل قبول هذه البيعة لو جاء رجل غير المقر وادعى أنه هو

أن يقضى بذلك الامر * وفي فتاوى النسفي سئل عن سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغيره وجعلوه سلطانا ما حال القضاء والخطباء وتقليده اياهم مع عدم ولايته قال ينبغي أن يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير سلطانا لهم ويكون التقليد منه وهو يعتد نفسه بعبادته السلطان وبعظمه لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو الولي كذا في الذخيرة * السلطان أمر عبده بنصب القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح كذا في البرازية * وإذا قال الخليفة لوالي بلدة (هر كرامى بايدت قضا تقليد كن) وعريته قلد من شئت صح ولو قال (كسى را قضا تقليد كن) وعريته قلدا لا يصح * إذا قال السلطان لامير من أمرائه (فلان ولايت بتو دادم) أو قال (ترادادم) لا يملك تقليد القضاء وان جعله أميرا على بلدة وجعل خراجها له فأطلق له التصرف في الرعية على العموم كما تقتضيه الامارة فله أن يقلد وأن يعزل كذا في المحيط * الامام اذا لم يكن عدلا جازأحكامه وحكامه ولا يجوز تولية السلطان اذا كان صغيرا (١) وينبغي أن يكون الامام قريبا ولا يشترط أن يكون هاشميا وان لم يوجد من قريش فالاولى أن يكون عدلا أميناعا لمباشرة القضاء * السلطان المولى اذا كان صبيا فبلغ هل يبقى سلطانا أم يحتاج الى تجديد الاصح انه يحتاج الى تقليد جديد * السلطان اذا قلدر رجلا قضا بلدة وفيها قاض ولم يعزله صريح بالاشبه أن لا يصير الاول معزولا كذا في الملتقط * السلطان اذا قلد قضاء ناحية الى رجلين ف قضى أحدهم لا يجوز كالوكيلين ولو قلدهما على أن يتفرد كل منهما بالقضاء يجوز كذا في خزائن المفتين * وللسلطان أن يعزل ويستبدل مكانه آخر بغير رية وبغير رية وقد صح عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة كذا في التارخانية * ومن حق السلطان أن ينظر الى هذا القاضي اذا مضى عليه حول فيقول لافساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى اله لم تعد وادرس العلم ثم عد اليها حتى تقلدك ثانيا كذا في النهاية * السلطان اذا عزل قاضيا لا يعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضاي بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جازت قضايه وهو نظير الوكيل لا يعزل قبل وصول الخبر اليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعزل وان علم بعزله حتى يتقادم غيره مكانه صيانة لحقوق العباد واعتباره بامام الجماعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقا فأما اذا حصل العزل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا يعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم العزل قبل وصول الكتاب اليه أو لم يعلم كذا في التارخانية * واذا مات الخليفة وله قضاء وولاية فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة * وفي هداية الناطقي لومات القاضي أو عزل (١) قوله وينبغي الخ أى يشترط قوله السلطان المولى الخ فقد تقدم هذا الفرع وله اعاده لاجل التنبيه على الخلاف اه معصمه

الواقف وأراد أن يأخذ من يد المقر فيقيم المقر بيعة انه هو الواقف في دفع خصومة المدعى ويثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها العزل أبدا وهذا كرجل في يده عبد أقرانه حصر اقراره ولا يكون له الولاية الا أن يقيم البيعة ان العبد كان له حين أقر بعتقه فيصير الولاية له فكذلك هذا المقر بالوقف اذا أقام البيعة على ذلك قبلت بيئته وقبل اقامة البيعة لا يكون له الولاية قياسا وفي الاستحسان يتركها للقاضي في يده وهو الذي يقسم الغلة على الفقراء * ولو أن هذا المقر بعد هذا الاقرار أقر أن الواقف فلان لا يقبل ذلك منه * ولو قال أنا واقفها قبل قوله لانها في يده فيقبل قوله * ولو أقر بعد في يده أنه حر ثم قال أنا أعتقه لا يثبت له الولاية الا أن يقيم البيعة على ذلك لان العبد بعد الاقرار بالحرية لا يبقى في يده بخلاف الأرض * ولو قال رجل هذه الأرض صدقة موقوفة من أبي وقد مات أبوه صح اقراره فان كان على الابدين وليس للبيت مال آخر فانه يساع من هذه الأرض مقدار الدين وما بقي يكون وقفا وان كان مع المقر وارثا خريجه بذلك كان نصيب الجاهل من هذه الأرض

للجارية فعل به ماشاء ونصيب المقر يكون وقفاً على ما أقرب به * ولو أقر رجل بارض في يده انها وقف على قوم معلومين وسميهم ثم أقر بعد
نكاح ان الوقف على غيرهم أو زاد معهم أو نقص عنهم لا يلتفت الى قوله الا * ولو أقر رجل بارض في يده انها وقف
وسكت ثم قال انها وقف على فلان وفلان وسمى عدداً معلوماً في القياس لا يقبل قوله الا * ولو أقر رجل بارض في يده انها وقف
الابطال * وفي الاستحسان يقبل قوله لان في العادة قد يقرب بالوقف ثم بين الموقوف عليه * ولو أقر رجل بارض في يده ان القاضي فلان ولده
هذه الارض وهي صدقة موقوفة في القياس لا يقبل قوله في التولية وفي الاستحسان يتلوم القاضي زماناً فان لم يظهر عنده غير ما أقرب به جوز
اقراره على سبيل ما أقر * أرض في يد ورثة أقرها ان أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجهاً غير مسمى صاحبه فان القاضي يقبل اقرارهم
ويصرف غلة حصة كل واحد منهم الى (٣١٨) الوجه الذي أقر لان هذا اقرار لا تهمة فيه فيكون ولاية هذا الوقف للقاضي يوليها من

شاء * أرض في يد رجل شهد
شاهدان على اقراره أنها
موقوفة على فلان بن فلان
ونسله وشهد آخر ان انه أقر
انها موقوفة على فلان بن
فلان لرجل آخر وعلى نسله
ذكر في الكتاب ان عرف أي
الاقرارين كان الاول جازاً الاول
ويطل الثاني وان لم يعرف
الاول من الاخر يقضى
بجميع ذلك وتكون الغلة
بين العريقين نصفين * رجل
أقر بوقف صحيح وأقر بأنه
أخرجه من يده وارثه يعلم
أنه لم يكن أخرجه من يده
قالوا اقراره على نفسه جائز
وليس للورثة أن يأخذوه
ولا تسمع دعواهم في القضاء

باب الرجل يقف أرضه
على نفسه وأولاده وأقربائه
وجيرانه

رجل قال أرضي هذه صدقة
موقوفة على نفسي قال هلال
رحمه الله تعالى لا يجوز هذا
الوقف وقال الفقيه أبو جعفر
رحمه الله تعالى ينبغي أن
يجوز في قياس قول أبي يوسف

رحمه الله تعالى وانما قال ذلك بناء على ان الواقف اذا شرط في الوقف أن يؤكل ويأكل منه مادام حياً لا يجوز ذلك في
قول هلال رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومشايعه بل رحمه الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقالوا يجوز الوقف
والشرط جميعاً * وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى أن الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ترغيباً للناس في الوقف وقال الفقيه
أبو جعفر رحمه الله تعالى وليس في هذا عن محمد رحمه الله تعالى رواية ظاهرة الاشئ ذكره في كتاب الوقف قال اذا وقف على أمهات أولاده
جاز * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الوقف على أمهات أولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد في حياة المولى يكون
للمولى * رجل وقف على النقره وشرط لنفسه الاكل وقال على ان أكل منه اقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز ذلك * ولو
قال وقف على نفسي لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يجوز ذلك واذا مات بصبر للنساء كينه ولو قال أرضي صدقة موقوفة

تنعزل خلفاؤه من القضاة وكذلك اذا مات أمير الناحية انعزل قضاته بخلاف ما اذا مات الخليفة كذا في
الملتقط * وفي جامع الفتاوى اذا ورد الكتاب من الامام الى عامل خراسان أن يجمع الفقهاء أو قوماً منهم
لينظروا في أمر القاضي فان رضوه فأقرروا والا فعزله فاجتمعوا فلم يرضوا فأخذوا العامل الرشوة وكتب أنهم
رضوه وتركوا على ذلك حتى يحكم صح لانه لم يعزله ولو كان في ابتداء التقليد اذا قلده فكتب أنهم قد رضوا
وقلده لا ينفذ حكمه كذا في التتارخانية * القاضي اذا عيّن ثم أبصره وعلى قضائه كما لو أسلم بعد الردة ولكن
قضاؤه لا ينفذ في حال عماء وردته * أربعة خصال اذا حصلت بالقاضي صار معزولاً * ذهب البصر وذهاب
السمع وذهاب العقل والردة كذا في خزنة المفتين * اذا عزل القاضي قبل تعيينه عزل نائبه واذا مات لا
والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي لانه نائب من السلطان أو العامة * وبالعزل نائب القاضي
لا ينعزل القاضي كذا في البرازية * السلطان اذا قلدرجلاً فردا القاضي ذلك ان قلده مشافهة ليس له أن
يقبل بعد مارد وان قلده مغاية بأن بعث اليه منشوره فرتده ثم قبله فلا ذلك وان كان التقليد بالرسالة فرتده
كان له أن يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد * القاضي اذا قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن
القضاء وسمع السلطان ينعزل أمابدون سماع السلطان فلا وكذلك اذا كتب كتاباً الى السلطان اني
عزلت نفسي وأنى الكتاب السلطان صار القاضي معزولاً كذا في خزنة المفتين *

باب السادس في حكم السلطان والامراء وما يقع للقاضي لنفسه

في النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفي أدب القاضي للخصاف ينفذ وهو الاصح وبه يفتي كذا
في الخلاصة * اذا كان القاضي من قبل الخليفة لا من قبل الأمير فليس للأمير أن يقضى ولو قضى لا ينفذ
قضاؤه * قال هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول اذا كان القاضي من الاصيل يعني من الخليفة
ثم مات فليس للأمير أن يولي قاضياً وان كان أميراً بعشرها وخارجها وان حكم هذا الأمير لم يجز حكمه وكذا
ان ولي هذا الأمير قاضياً من قبله لم يجز حكمه فان جاء هذا القاضي الذي ولده هذا الأمير كتاب الخليفة من
الاصيل لا يكون ذلك امضاء للقضاء كذا في المحيط * وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن
القاضي اذا كانت له خصومة على انسان فخادمه عند خليفته في الحكم فقضى له هل ينفذ قضاؤه قال لا
لان قضاء الخليفة له كقضاؤه لنفسه نفسه قال أبو الحسن رحمه الله تعالى لمن ابتلى بمثل هذا أن يطلب
من السلطان الذي ولده أن يولي قاضياً آخر حتى يختصما اليه فيقضى بينهما ما أوتيا كما الى حكم يحكم
ويتراضيا بقضاؤه فيقضى بينهما ما ويتخذ ومن المشايخ رحمه الله تعالى من جوز ذلك وقال بنفذ حكم

رحمه الله تعالى وانما قال ذلك بناء على ان الواقف اذا شرط في الوقف أن يؤكل ويأكل منه مادام حياً لا يجوز ذلك في
قول هلال رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومشايعه بل رحمه الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقالوا يجوز الوقف
والشرط جميعاً * وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى أن الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ترغيباً للناس في الوقف وقال الفقيه
أبو جعفر رحمه الله تعالى وليس في هذا عن محمد رحمه الله تعالى رواية ظاهرة الاشئ ذكره في كتاب الوقف قال اذا وقف على أمهات أولاده
جاز * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الوقف على أمهات أولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد في حياة المولى يكون
للمولى * رجل وقف على النقره وشرط لنفسه الاكل وقال على ان أكل منه اقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز ذلك * ولو
قال وقف على نفسي لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يجوز ذلك واذا مات بصبر للنساء كينه ولو قال أرضي صدقة موقوفة

على ان غلته الى ما عشت قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وفي وقف الانصارى رحمه الله تعالى لو قال ارضى صدقة موقوفة لله تعالى ابد تجرى غلته على ما عشت ولم يزد على ذلك جازوا ذامات يكون للفقراء وذكر الخصاص رحمه الله تعالى لو قال ارضى صدقة موقوفة تجرى غلته على ما عشت ثم بعدى على ولدى وولدى ونسلهم ابد ماتنا لو افاذا انقضى واهى على المساكين جاز ذلك على ما روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي بعض الروايات اذا شرط الواقف مع نفقته ان يقضى منه دينه يجوز هذا الشرط رجل وقف على أمهات أولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك في حياته وما بعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز ما على أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على أمهات أولاده وعلى قول محمد رحمه الله تعالى انما جاز الوقف على أمهات أولاده لانه لا بد من تصحيح هذا الوقف بعدموته لانهن أجنبيات واذا جاز بعد الموت جاز في حياته تعاوكم من شئ يجوز تعاولا (٣١٩) يجوز أصلا ولو وقف وقفوا واستثنى

لنفسه أن يأكل منه مادام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب أو زبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف كان ميراثا عنه لان ذلك ليس من الوقف حقيقة

فصل في الوقف على الأولاد والاقرباء والجيران

رجل قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد صلبه يستوى فيه الذكور والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة والولادة موجودة في الذكر والانثى الا أن يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فإدام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير وان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولد الولد شئ وان لم يكن

خليفته له وعليه وفي النوازل ما يدل عليه فقد ذكره رجل خاصم السلطان الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض قال ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضى بينهما وقد صح أن يهودي ادعى على هرون الرشيد دعوى في زمن أبي يوسف بين يدي أبي يوسف رحمه الله تعالى فسمع أبو يوسف رحمه الله تعالى خصومته على هرون الرشيد وذكر الخصاص في أدب القاضي أن عليا رضى الله تعالى عنه قلد شريحا وخصم عنده في حادثة قال الخصاص لو أن قاضيا قضى للامام الذي ولاه بقضية أو قضى عليه بقضية جاز وكذلك لو قضى لولد الامام أو والده أو زوجته وكذلك قاضى القضاة لو خاصم الى قاض ولاه فقضى له أو عليه جاز وكذلك لو أن الامام ولي قاضيا على مثل خراسان فأمر أن يولى قضاة على الكوفة فعل ثم خاصم القاضي الاعلى الى بعض من ولاه فضاؤه جائز له وعليه والذي يدل على القول الاول ما ذكره هشام في نوادره قال سألت محمد ارحمه الله تعالى عن قاض وجبت له شفعة جوار قبل رجل فلم يعطها اياه ومحمد والوالى الذى فى بلده ليس ممن يولى القضاء كيف يصنع قال ينبغي للوالى أن يقول لهما اختارا رجلا ليحكم بينكما قلت فان أبى الرجل ذلك أيحجر عليه قال نعم فقد أشار الى التحكيم ولم يقل بأن خليفة القاضي يحكم بينهما وجواز التحكيم من القاضي عرف بأثر عمر رضى الله عنه فانه حكم زيد بن ثابت في خصومة كانت بينه وبين أبي هريرة رضى الله عنه وحكم شريحا في خصومة أخرى كذا في الذخيرة قال هشام سألت محمد ارحمه الله تعالى عن قاضى البلدة اذا مات ووالياها ممن لا يولى القضاء أيحجر الخصوم على رجل يحكم بينهم ثم قال أما كل شئ يحتاج فيه الى أن يرجع المقضى عليه الى آخر فلا يجوز ولا يحجر عليه وأما ما كان من قرض أو غصب فيحجر عليه وفي المنتقى اذا خاصم ابن القاضي غيره اليه أو خاصم غيره اليه يتظر فيه فان توجه القضاء على ابنه يقضى على ابنه وان توجه لانه يتركهما أو يقول لهما اختصما الى غيرى كذا في المحيط ويجوز قضاء القاضي للامير الذى ولاه وكذلك قضاء القاضي الاسفل للقاضى الاعلى وللقاضى الاسفل ويجوز قضاء القاضي لامرأته بعد ما ماتت امرأته ولا يجوز ان كانت امرأته حية وكذلك الوقضى لامرأة أيتها بعد ما ماتت الاب جاز وان كان الاب حيا لا يجوز كذا في فتاوى قاضى خان الامام يقضى بعلمه بمجد القذف والقصاص والتعزير كذا في السراجية

الباب السابع في جلوس القاضي ومكان جلوسه وما يصل بذلك

الحاكم يجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد كي لا يشبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين كذا في العناية

له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عنده عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى وذكر الخصاص عن محمد رحمه الله تعالى أنه يدخل فيه أولاد البنات أيضا والصحيح ظاهر الرواية لان أولاد البنات ينسبون الى آباءهم لا الى أمهاتهم بخلاف ولد الابن وذكر في السير اذا قال أهل الحرب أمنونا على أولادنا فأمنهم يدخل في الامان أولادهم لاصلا بهم من الذكور والاناث وأولاد أولادهم من قبل الرجال فأما أولاد البنات فلا يسوا بأولادهم وذكر في السير ما وافق ظاهر الرواية ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولدى ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده أصلبه وأولاد بنيه بشر كون في الغلة ولا يقدّم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال رحمه الله تعالى يدخل وكذلك لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولدى الذى ذكره قال هلال رحمه الله تعالى

يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات * وقال علي الرازي رحمه الله تعالى اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والبنات من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولاد ابن الواقف دون ولد بنت الواقف * ولو قال علي اولادي واولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت * والصحيح ما قال هلال رحمه الله تعالى ان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات فانه ذكر في السير اذا قال اهل الحرب آمنوا على اولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قال شمس الاعمة السرخسي رحمه الله تعالى لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولده ابنته يكون ولد له حقيقة * بخلاف ما اذا قال علي ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد رحمه الله تعالى ان ولد الولد يتناول ولد البنت عندنا بمجانبة رحمهم الله تعالى وذكر هلال رحمه الله تعالى (٣٣٠) في الوقف اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور من ولد البنين

والبنات سواء يدخلون في الوقف * رجل قال وقفت ارضي هذه على ولدي وقفا وآخريه للمساكين فوات ولده قال ابو القاسم رحمه الله تعالى تصرف الغلة الى الفقراء * ولو قال علي ولدي وولد ولدي وآخريه للمساكين قال بصرف الغلة الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق واحد منهم ووجد البطن الثالث تصرف الغلة الى الفقراء ولا تصرف الى البطن الثالث وان قال علي ولدي وولد ولدي وولد ولدي ولدي ذكر البطن الثالث فانه تصرف الغلة الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفل قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى وهكذا ذكر هلال رحمه الله تعالى في وقفه اذا ذكر الواقف ثلاث بطون يكون الوقف عليهم وعلى من اسفل منهم الا قرب

والمسجد الجامع اولى ثم الذي تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة كذا في النهر القائق * قال الشيخ نحر الاسلام على البرزوي رحمه الله تعالى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف من البلدة فينبغي ان يختار مسجدا آخر في وسط البلدة كي لا يلحق لبعض الخصوم مشقة بالذهاب الى طرف البلدة وان جلس في مسجد حيه فلا بأس به هكذا روي عن بعض السلف انهم كانوا يجلسون في مسجد حيهم قال نحر الاسلام هذا اذا كان مسجد حيه في وسط البلدة ويختار مسجد السوق لانه اشهر كذا في المحيط * فاذا دخل القاضي المسجد فاحب اليه ان يبدأ في صلي ركعتين أو اربع أو اربعين افضل لانها صلاة النهار ثم يدعو الله تعالى ان يوفقه ويسدده للحق ويعصمه من معاصيه ثم يجلس للحكم وانا اراد ان يجلس معه قوما من اهل الفقه والكرامة اجلسهم قريبا منه وكذلك اهل الامانة يكونون بقرب منه ولا بأس بان يجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء كذا في محيط السرخسي * وان كان جاهلا يستحب له ان يقعد معه اهل العلم كذا في التبيين * ويشاورهم كذا في النهر القائق * ولا يشاورهم عند الخصومة كذا في البرازية * ويضع القمطر الى جانبه عن يمينه لان فيه السجلات والمحاضر والصكوك فيجب ان يكون معه ادين يديه ويجلس كاتبه في ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة فيزيد في الفاظ الشهادة او ينقص كذا في محيط السرخسي * لو جلس في داره لا بأس به وبأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك كذا في الهداية * والاولى ان تكون الدار في وسط البلدة كالسجد كذا في النهر القائق * ذكر في المبسوط ولا بأس بان يقضى في منزله او حيث أحب لان عمل القضاء لا يختص بمكان كذا في التتارخانية * ولو جلس في بيته لا بأس به عندنا لو كان في وسط البلدة كذا في البرازية وفي الخانية فاذا جلس القاضي في المسجد او في داره يأخذ بوابا يمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب ان يأخذ شيئا ياذن بالدخول كذا في التتارخانية * ثم اذا قضى في المسجد خرج للحائض والداية ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزير كذا في النهر القائق * ولا بأس بان يقعد على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة كذا في التبيين * اذا دخل القاضي المسجد فلا بأس بان يسلم على الخصوم يريده تسليماعاما ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال ان يسلم عليهم فلا بأس به وان تركه وسعه لتبقى الهيبة ويكثر الحشمة ولهذا جرى الرسم ان الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلمون ومنهم من قال عليه ان يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالي والامير اذا دخلوا عليهم ما ان يسلموا ولا يسعهما الترك هذا هو الكلام في وقت الدخول فاما اذا جلس في ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه * وعن هذا قال بعض مشايخنا من هذا جرى الرسم ان الناس متى دخلوا على الولاة والامراء لا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لان القاضي متى جلس للحكم لا يسلم

ولا بعد فيهم سواء الا ان يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب او يقول علي ولدي ثم بعدهم علي وولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فيثبت ببدأ بمبدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فقد غش فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير الانتساب موجود في حق من قرب وبعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحدة ولو وقف رجل ضيعة على ولديه وقال هذه صدقة موقوفة فاذا انقرضوا فهي على اولادهم ابدا ما تناسلوا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا انقرض احد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى ولدا الباقي والنصف الى الفقراء فاذا مات الولد الاخر يصرف جميع الغلة الى اولاد اولاد الواقف لان مراعاة شرط الواقف لازم في الوقف والواقف انما جعل لاولاد اولاديهما انقرض البطن الاقل فاذا مات احداهما يصرف النصف الى الفقراء * رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى تصرف الغلة

الى الولد الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقه يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء كان بعد الوقت أو كان موجودا وقت الوقت ولو قال هذه الضبعة صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الاحتياج واحدا قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى بصرف نصف الغلة الى هذا المحتاج والنصف الى الفقراء لانه لم يجعل لاحد المحتاجين من ولده الا النصف * ولو وقف أرضا على أولاده وآخره لافقرائه مات بعض الأولاد فان الغلة تصرف الى الباقي وان ماتوا صرفت الغلة الى فقراء المسلمين لان ههنا وقف على أولاده وقديني بعدموت واحد منهم أولاده فلا تصرف الى الفقراء ما بقي أولاده * ولو وقف ضبعة على امرأته وأولاده فماتت المرأة وأحد الورثة ولد المرأة لم يكن نصيب المرأة لولدها خاصة بل يكون مردودا الى جميع الورثة اذ لم يكن الواقف شرط في الوقف أنها اذا ماتت كان نصيبها لولدها خاصة * ولو وقف ضبعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولده بعينه على أنه (٣٣١) ان ماتت المرأة بصرف نصيبها الى أولاده وآخره لافقرائه ثم ماتت المرأة

كان نصف الغلة لابن الذي عينه ونصيب المرأة يكون لساير الورثة والابن الذي عينه جميعا لان الواقف جعل نصيب المرأة بعدموتها لأولاده والابن المعين من أولاده أيضا * مريض قال وقفت هذه الضبعة على ولدي وولد ولدي أبنائنا سألوا ومات قالوا ما كان من حصته الوارث لا يجوز فيه الوقف وما كان من حصته غير الوارث جاز فيه الوقف من الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر والحسن رحمهم الله تعالى لان وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز فيما كان لغير الوارث * رجل وقف ضبعة على فقراء أولاده فأدعى أحدهمهم الفقراء قال الفقيه أبو بكر البطي رحمه الله تعالى لا يعطى له شيء من الوقف ما لم يثبت فقره عند القاضي * رجل وقف

ولا يسلمون عليه فالوالي والامير أولى وليس الامر كما ظنوا والصحيح أن الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضي والفرق أن الوالي والامير انما جلسا للزيارة لا للفصل والحكم والسلام تحية الزائرين فاما القاضي فانما جلس للفصل والحكم للزيارة فلا يسلمون عليه وان سلموا مع هذا في مجلس الحكم فلا بأس بان يرد عليهم السلام وهذا اشارة الى أنه لا يجب عليه رد السلام بل يتخير ان شاء رد وان شاء لم يرد كذا في أدب القاضي للخصاف * وان أراد القاضي جوابه ينبغي أن لا يزيد على قوله وعليكم ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه كذا في التتارخانية * وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى أنه كان يقول من جلس لتفقه تلاميذه فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام وكذا كان يقول فيمن جلس لأدركي ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام واذا جلس القاضي لفصل الخصومات ينبغي أن يقوم بين يديه رجل يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس وله أسام الشرطي والعريف والجلواز وينبغي أن يكون معه سوط الادب وينبغي أن يكون أمينا وينبغي أن لا يكون طماعا حتى لا يرتشي فلا يعيّل الى بعض الخصوم ولا يترك تأديته اذا أساء الادب واذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ورأى القاضي أن يأمر صاحب المجلس ليقوم يبعده منه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي فلا يعلم به أحد الخصمين ولا يلقنه شيئا فعل ذلك وان كان مأموئا وتركه بقرب منه فلا بأس * والحاصل أن القاضي يعمل ما فيه النظر والاحتياط في أمور الناس ولا ينبغي لهذا الرجل أن يسار أحد الخصمين كذا في المحيط * والاولى أن يبعث أمينا الى موضع جلوسه قبل مجيئه فيحفظ من جاء أولا فاولا فيقدمهم على ذلك ولا يقدم واحدا على من جاء قبله افضل منزلته أو سلطنته وان رأى أن يرد بالفر باه فعل وان كانت فيه مكررة بحيث يشغلونه عن أهل المصير قدمهم على منازلهم مع الناس ويقدم النساء على حدة والرجال على حدة وان جعل للنساء يوما على حدة فهو أسترهن كذا في الحاوي * (١) (فقه حنفي) قال محمد رحمه الله تعالى الذي يرجع من ليله الى أهله بمنزلة المقيم والذي يبيت في غير أهله بمنزلة الغريب الا أن الغريب يعني المسافر أشد حالا كذا في المحيط * واذا رأى التقديم لأجل القرابة لا يصدقه في قوله اني غريب عازم على الرجوع الى وطني لكنه يسأله البيعة على أنه غريب هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لكن لا تشترط العذالة في هذه الشهادة وشهادة المستور تنكفي ومن أصحها بان من قال ان القاضي يسأله مع من يريد السفر فيسأل الرفقة أنهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم فان قالوا نعم حينئذ (١) قوله فقه حنفي ينظر فيه اهـ

(٤١ - فتاوى ثالث) ضبعة على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أبنائنا سألوا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تقسم الغلة بينهم على من كان من ولداً به على عدد الرؤس يستوي فيه الذكر والانثى فليل أولاد البنات قال مولانا رحمه الله تعالى تدخل لانهم أولاد أولاده * قال رضي الله عنه وهذا موافق لما مر أن في ولد الولد يدخل أولاد البنات كدخول أولاد البنين * رجل قال أرضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين وهو يخرج من الثلث ثم مات فاحتاج ولده قال هلال رحمه الله تعالى لا يعطى لولده من الغلة شيء الا اذا كان الوقف في صحته ولم يضاف الى ما بهد الموت ثم مات وفي ولد الواقف فقراء حينئذ يكون للمتولى أن يدفع الى كل واحد منهم سهم ما أقل من مائتي درهم وهو أحق بذلك من ساير الفقراء وان لم يعطهم شيئا لا يضمن المتولى لانه لم يمنع حقا واجبا لهم * وكذا قالوا في الذي وقف ضبعة في صحته على الفقراء ثم مات وله بنت ضعيفة كان الافضل للقيم أن يصرف اليها مقدار حاجتها * رجل وقف ضبعة على الفقراء في صحته

وأخرجها من يده ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة الضيعة لفلان الفقير خمسين درهما ولفلان الفقير مائة درهم ثم مات وله ابن محتاج وقد قال لوصيه أفل ما رأيت قال واجعله لاولئك باطل وهو لافقر ولودفع الى ولده المحتاج كان ذلك أفضل اذا كان الوقف في صحته ولو وقف ضيعة على ابنه وابنته فأراد أحدهما قسمة الضيعة ليدفع نصيبه من اربعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى قسمة الوقف لا تجوز يدفع القيم كل الارض من اربعة ولا يدفع واحد من الارباب شيئا من اربعة وانما يكون ذلك للقيم * وان أراد الواقف أن يقسم أرض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم يزرعونها ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا أن يرضى أهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لأهل الوقف ابطاله وكذا الواحد منهم * ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولن أتى بعد ذلك ابطاله وليس للواقف أن يسكن أحدًا بغير أجر * رجل قال أرضي صدقة موقوفة (٣٢٣) على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الاحتياج واحد قال الشيخ الامام أبو بكر محمد

ابن الفضل رحمه الله تعالى لولده المحتاج نصف الغلة والنصف للفقراء قبل له فان أعطى القيم نصف الغلة فقروا واحدا قال يجوز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الفقراء لا يحصون فيكون للجنس * رجل وقف منزلا له على ولديه وعلى أولادهما ماتا تسلا ثم ان أحد الولدين طلب من الآخر المهايات وأبى الآخر الا أن يضر بأوسط المنزل حائطا فيسكن هذا ناحية والآخر ناحية قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى ان لم يوص الواقف لهما بالسكنى لم يكن لهما حق السكنى وان كان الواقف أوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما أن يسكن نصف المنزل بغير مهايات * رجل جعل أرضه وقفًا على أقوام ميتين فأرادوا المهايات فآخذ كل واحد منهم بعضها بزرعها لنفسه قال ان كانت

يتحقق العذر واذا اجتمع على باب القاضي أرباب الشهود والایمان والغرباء والنساء فقدم القاضي أرباب الشهود فله ذلك وان قدم أرباب الايمان فله ذلك وان قدم الغرباء فله ذلك وان قدم النساء فله ذلك كذا في محيط السرخسي * وينبغي للقاضي اذا تقدم اليه الخصمان أن يسوي بينهما في المجلس ويجلسهما بين يديه كذا في المحيط * ويسوي بينهما في النظر والكلام ولا يسار أحدهما ولا يشير اليه كذا في خزنة المفتين * يده ولا برأسه ولا بحاجبه كذا في العناية * ولا يصحك في وجه أحدهما كذا في خزنة المفتين * ويجتنب المزاح مطلقا معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب المهابة كذا في التبيين * وكذلك لا ينبغي له أن يطلق بوجهه الى أحدهما في شيء من المنطق ما لا يفعل بالآخر مثله كذا في المحيط * ولو كان ميل قلبه الى أحد الخصمين وأحب أن يظهر حجته لايؤاخذ به لانه لا اختيار له فيه كذا في الخلاصة * والحاصل أن القاضي مأمور بالتسوية فيما يقدره على التسوية وفيما في وسعه وكل شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر بتركها فيه وما لا يقدر على التسوية فيه لا يؤاخذ بترك التسوية فيه كذا في المحيط * فان كان أحدهما سلطانا أو عالما فحاس السلطان مجلسه والخصم على الارض ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس على الارض ويجلس خصمه في مكانه كي لا يكون تفضيلا على الآخر كذا في الخلاصة * ولا يضيف أحد الخصمين الا أن يكون خصمه معه كذا في النهاية * ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الا آخر كذا في البدائع * وفي مختصر خواهر زاده ولا يخلو بأحد الخصمين في منزله كذا في التتارخانية * ولا ينبغي للقاضي أن يفعل ما يؤدي الى التهمة كذا في خزنة المفتين * ويكره أن يلوى عنقه على أحد الخصمين أي يعرض عنه بعدما كان مقبلا عليهم وهذا منهي عنه شرعا * ويكره أن يأذن لأحد الخصمين بأن يدخل في منزله * ومن لم تكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضي بالدخول عليه للسلام أو الحاجة تعرض كذا في محيط السرخسي * ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من جانب اليسار لان جانب اليمين أفضل فيكون تقديمه على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والريعية (١) وبين الذمي والشريف كذا في التبيين * قال صاحب الاقضية وينبغي أن يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير أن يرفع أصواتهما * وينبغي للقاضي اذا جلس في المجلس أن يستند ظهره الى الحراب وكان الرسم في زمن الخفاف وغيره أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم زماننا أحسن وتقف أعوان القاضي بين

(١) قوله وبين الذمي كذا في النسخ والذي رأيته في نسخة من التبيين الذي بدل الذي اهـ محله

التولية الى غيرهم فدفع المتولى اليهم من اربعة جاز وان كانت التولية اليهم أو الى غيرهم فأخذوا أحدهم ببعضها بزرعها لنفسه لا يجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف في أن يبدأ بخله الوقف للعمار والموت فلا يجوز الا أن يدفعوها الى غيرهم من اربعة ان كانت التولية لهم * امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أيداماتنا تسلا فاذا انقضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين وأختا واخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفا فخرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صيرت الغلة كله الى أولادهما وأولاد أولادهما ولا شيء للاخت من ذلك قال لان الوقف في المرض وصية واذا لم تجز الاخت بطلت الوصية للورثة وتجزوا لاولادهم

وأولاد أولادهم غير أن الواقف انما رضى لأولاد الاولاد بعد موت الورثة فكأنه قال أوصيت لأولادى بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز والوصية بالغلة لا بنتين وان بطلت فالمنزل وقف على حاله فاذا جاءت نوبة أولاد الورثة صرفت الغلة اليهم * ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدى وولدى يكون نصيب الولد مصر وفا الى الورثة اذا لم يجزوا ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة * رجل وقف أرضا على أولاده وجعل آخره للفقراء فبات بعضهم قال هلال رحمه الله تعالى يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد * ولو وقف على أولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وجعل آخره للفقراء فبات واحد منهم فانه يصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى وقف على أولاده وبعد موت أحدهم بقي أولاده وهما وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء * رجل قال أرضى صدقة (٣٣٣) موقوفة على نفسى وعلى فلان صح نصفه وهو حصه فلان وبطل

حصه نفسه لانه لو أفرد الوقف على نفسه فسد كله ولو أفرد على فلان صح كله فاذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكم نفسه * ولو قال على نفسى ثم على فلان أو قال على فلان ثم على نفسى لا يصح شئ منه لانه جعل الكل لنفسه في زمان والكل لفلان في زمان وشرط الكل لنفسه مفسد للوقف في أى زمان كان * ولو قال على عبدي وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف لان الوقف على عبده أو على مدبره كالوقف على نفسه * ولو قال على نفسى وولدى ونسلي فالوقف كله باطل لان حصه النسل مجهولة لا يدري كم هم ووقف المجهول باطل * رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف * واختلفوا

بدي القاضي ليكون أهيب في عين الناس ويجب أن يكون قيامهم بعد من القاضي حتى لا يسمعون ما يدور بين القاضي وبين من تقدم اليه من الخصوم ولا يعرفون رأى القاضي في بعض ما يقع لهم من المسائل ولا يمتثلون لأبطاله كذا في المحيط * اذا تقدم خصمان سأل المدعى عن دعواه هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية أجعفر وهذا فصل اختلاف فيه المشايخ بعضهم قال ليس للقاضي أن يسأل المدعى عن دعواه ولكن يسكت ويسمع ما ادعاه المدعى وقال بعضهم يسأل وبه أخذ الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وهكذا ذكر في محاضر ابن سماعة وهكذا ذكر في المنتقى وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوى رحمه الله تعالى أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يسأل وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يسأل بل يسكت * وفي الخاتمة واذا جلس الخصوم بين يديه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستنطقهم فيقول أياكم المدعى فاذا عرف المدعى يقول له ما ادعيتى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفعل ذلك وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أرفق كذا في التارخانية * فاذا حضر افعو بالخيار ان شاء بدأهما بالكلام فقال مالك وان شئت تركهما حتى يبدأ بالنطق وهو أحسن كي لا يكون مهيجا للخصومة كذا في التبيين * ثم اذا سأل أولي سألته ولكن ادعى بنفسه سأل القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعى هكذا ذكر صاحب الاقضية وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي يكتب دعوى المدعى في صحيفة وينظر فيه أصح هو أم فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ولكن يقول للمدعى قم فصح دعواك هكذا ذكر الخصاص في موضع من أدب القاضي وفي موضع آخر أن القاضي لا يقول له ذلك وبه أخذ بعض مشايخنا رحمه الله تعالى ولكن يقول دعواك هذه فاسدة فلا يلزم من سماعها وهذا ليس بمتلقي بل فتوى بالنسب وان كانت دعواه صحيحة فالقاضي يسأل المدعى عليه ويقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فاذن تقول هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وفيه اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى أيضا على نحو ما ذكرنا في جانب المدعى فان عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى لا يسأل القاضي الجواب ولكن ينظر اليه ليأني بالجواب كذا في المحيط * فاذا تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجة لانهم اذا تكلموا معالا يتكلم من أن يفهم كلام واحد منهم ما قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وهذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدعى ذلك واختار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك الا عند سؤال المدعى والاصح عندنا أنه يستنطق الآخر وان لم يلتمس المدعى ذلك كذا في السغناقي * ولا يلحق الشهود بقوله أنهم يدكذوا استحسنة أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما لا تهمه فيه كما اذا كان

في الولد الذي يستحق هذا الوقف قال هلال رحمه الله تعالى المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف أو حدث بعده وبه أخذ مشايخ بلج رحمه الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السمي رحمه الله تعالى المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف * وكذا ولد الولد لا يدخل في الوقف ان كان له ولد وقت الوقف أو حدث قبل وجود الغلة لانه خص ولد بالذ كر فلا يدخل فيه ولد الولد مع وجود الولد فان لم يكن له ولد وقت وجود الغلة كانت الغلة لأولاد بنيه * ولو قال على ولدى وولدى دخل القرية ان جميعا ويعتبر ولده وولده يوم وجود الغلة فيستحق واحد منهم كل الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذي يتعقد الزرع فيه جبا * وقال بعضهم يوم يصير الزرع منقوما * ولو قال وقفت على أولادى وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من أولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضا فلان ولد الابن بمنزلة ولده * ولو قال وقفت

أرضى على ولدى ونسلى وله ولد وولد وولد خلوفاً في الوقف لأن النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف
 * ثم اتفقت الروايات على أن أولاد البنين يدخلون في لفظة النسل * وفي أولاد البنات روايتان كما ذكرنا في اسم الولد * ولو قال
 وقفت على ولدى ونسلى وله ولد وولد ثم حدث له ولد صاب بعد الوقف دخلوفاً في الاستحقاق أم أولاده وولد ولده لأن لفظة الولد يتناولهم
 * وكذا لو قال على ولدى المخلوقين ونسلى يدخل الولد الحادث بلفظ النسل لأن الولد الحادث من نسله * ولو قال على ولدى المخلوقين
 ونسلهم لم لا يدخل فيه الولد الحادث لأنه أثبت الاستحقاق للأولاد المخلوقين والمعدوم لا يكون مخلوقاً هكذا قالوا فلا يدخل فيه الولد الحادث
 ويدخل فيه الأولاد المخلوقون وأولادهم أبداً ما تناسلوا لأن أولاد المخلوقين ثبت لهم الاستحقاق بلفظ الولد ويثبت الاستحقاق لمن
 بعدهم من البطون بلفظ النسل (٣٣٤) لأنهم من نسلهم * وكذا لو قال على ولدى المخلوقين وعلى أولادهم فحدث له

ولمن صلبه لا يكون لهذا
الولد الحادث شيء * ولو
قال أرضى صدقة موقوفة
على من يحدث لي من الولد
وليس له ولا يصح هذا الوقف
فاذا أدركت الغلة تقسم على
الفقراء فان حدث له ولا بعد
القسمه تصرف الغلة التي
توجد بعد ذلك الى هذا الولد
مابقي هذا الولد فان لم يبق له
ولد صرفت الغلة الى الفقراء
لان قوله صدقة موقوفة
وقف على الفقراء وذكر
الولد الحادث للاستثناء كانه
قال أرضى صدقة موقوفة
على الفقراء الا اذا حدث لي
ولدفعتها له مابقي * ولو قال
أرضى صدقة موقوفة على
بني وله ابنان أو أكثر كانت
الغلة لهم فان لم يكن له الا ابن
واحد وقت وجود الغلة كان
نصف الغلة له والنصف
للفقراء * ولو كان له بنون
وبنات قال هـ لال رحمه
الله تعالى كانت الغلة
لهم بالسوية لان اسم البنين

أَمِينًا عَالِمًا يَكْسِبُ بِتَأْقِينِهِ عِلْمًا وَرَبِّمَا يَحْصِرُ عَنِ الْكَلَامِ لِحُشْمَةِ الْقَاضِي وَمَهَابَةِ الْمَجْلِسِ فَكَانَ فِي تَلْقِينِهِ أَحْيَاءَ حَقِّ الْمُسْلِمِ فِي الْقَنِيَةِ وَالْخِزَانَةِ أَنْ الْمَسَائِلَ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْقَضَاءِ الْفَتَوَى فِيهَا عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِذَا حَصَلَ لَهُ زِيَادَةُ عِلْمٍ بِالتَّجَرُّبَةِ كَذَا فِي شَرْحِ أَبِي الْكَارِمِ * لَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَلْقَنَ أَحَدًا لَخَصْمَيْنِ حُجَّةٌ وَلَكِنْ إِذَا طَلَبَ عَلَيْهِ فَيَنْتَظِرُ جَاءَ أَوْ أَوَّلَ اسْتِحْلَافٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ لِلدَّعَى بَيْنَهُ حَاضِرَةٌ فَيَسْأَلُهُ عِنْدَ ذَلِكَ أَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ وَفِي النِّوَازِلَةِ - ثَلَاثُ أَهْوَاءٍ عَنْ رَجُلَيْنِ تَقَدَّمَا إِلَى الْقَاضِي فَقَالَ أَحَدُهُمَا إِنَّ لِي عَلَى هَذَا الرَّجُلِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيَّ هَذَا قَالَ سَأَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ تَقَدَّمْ رَجُلَانِ إِلَى بَيْحِي بِنِ أَيْ كُنْتُمْ فَقَالَ أَحَدُهُمَا إِنَّ لِي عَلَى هَذَا أَلْفَ دِرْهَمٍ فَقَالَ لَهُ بَيْحِي قَدْ أَخْبَرْتَنِي خَبْرًا فَاتَّشَاءُ بِعَنِّي أَنْ هَذِهِ الدَّعْوَى غَيْرُ صَحِيحَةٍ مَا لَمْ يَقُلْ مَرَّةً لِيُعْطِنِي حَتَّى أَوْخُو ذَلِكَ قَالَ أَبُو نُصْرٍ وَهَذَا عِنْدَنَا لَيْسَ بِشَيْءٍ وَهَذَا مِمَّا لَا يَجُودُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَتَقَدَّمَا إِلَّا لَطَلَبِ ثُمَّ إِذَا سَمِعَ جَوَابَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ كَتَبَ جَوَابَهُ فِي قُرْطَاسٍ أَوْ أَمَرَ الْكَاتِبَ أَنْ يَكْتُبَ ذَلِكَ بَيْنَ يَدَيْهِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ حُضِرَ الْقَاضِي فَلَانَ بْنِ فَلَانَ يَوْمَ كَذَا بِكَذَا لَيْلَةٍ خَلَّتْ مِنْ شَهْرٍ كَذَا مِنْ سَنَةِ كَذَا ثُمَّ إِنْ كَانَ الْقَاضِي يَعْرِفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَالْمُدْعَى أُنْثَمَتَا فِي رَقْعَةٍ مَعْرِفَةٍ وَكَتَبَ حُضِرَ فَلَانَ وَأَحْضَرَ مَعَهُ فَلَانًا وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُمَا أَرْسَلَ الْكَاتِبَ أَنْ يَرْسَلَ وَكَتَبَ حُضِرَ رَجُلًا ذَكَرْتَهُ فَلَانَ بْنِ فَلَانَ يَنْسَبُ إِلَى أَبِيهِ وَجَدَهُ أَوْ إِلَى مَوَالِيهِ فَيَكْتُبُ ذَكَرْتَهُ فَلَانَ مَوْلَى فَلَانَ بْنِ فَلَانَ فَإِنْ كَانَتْ لَهُ تِجَارَةٌ أَوْ صُنَاعَةٌ يَعْرِفُ بِهَا يَنْسَبُ إِلَيْهَا زِيَادَةً فِي التَّعْرِيفِ وَكَذَلِكَ يَحْلِيهِ زِيَادَةً فِي التَّعْرِيفِ وَلَكِنْ يَحْلِيهِ بِمَازِينَةٍ لَا بِمَازِينَةٍ وَأَحْضَرَ رَجُلًا ذَكَرْتَهُ فَلَانَ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا فِي جَانِبِ الْمُدْعَى ثُمَّ يَكْتُبُ فَادْعَى فَلَانَ بْنِ فَلَانَ يَعْنِي الْمُدْعَى الَّذِي حُضِرَ عَلَى فَلَانَ بْنِ فَلَانَ يَعْنِي الْمُدْعَى الَّذِي أَحْضَرَهُ مَعَهُ كَذَا وَكَذَا يَكْتُبُ دَعْوَاهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَنَقْصَانٍ ثُمَّ يَكْتُبُ فَيَسْأَلُ الْقَاضِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ فَلَانَ بْنِ فَلَانَ عَادِي عَلَيْهِ فَلَانَ بْنِ فَلَانَ مِنْ الدَّعْوَى الْمَوْصُوفَةِ فِي هَذَا الْكِتَابِ فَإِنْ كَانَ قَدْ أَقْرَبَهُ كَتَبَ أَقْرَبَهُ وَفِي الْخَاتِمَةِ وَيَأْمُرُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِإِيْثَارِ الْحَقِّ كَذَا فِي التَّارِخَانِيَةِ * وَإِنْ كَانَ قَدْ جَدِيَ كَتَبَ بِحُجُودِهِ لِيَعْلَمَ بِعَدْلِكَ أَنَّهُ هَلْ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَسْأَلَ الْبَيْنَةَ عَلَيْهِ أَمْ لَا وَيَنْبَغِي أَنْ يَكْتُبَ بِالْحُجُودِ بِلَفْظِهِ وَلَا يَحْوُلُهُ إِلَى لِسَانِ الْعَرَبِيَّةِ إِلَّا إِذَا أُمِكنَ أَنْ يَحْوُلَ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَنَقْصَانٍ وَمِنْ غَيْرِ أَنْ يَدْخُلَ فِيهِ كَلِمَةٌ مُهِمَّةٌ مُشْتَرَكَةٌ فَإِنَّ الْحُجُودَ يَخْتَلِفُ حَكْمُهُ بِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ فَإِنَّ الْمَوْدِعَ إِذَا جَدِيَ الْإِبْدَاعَ أَصْلًا ثُمَّ ادْعَى الرَّدَّ أَوَّلَ الْهَلَاكِ لَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ وَلَوْ قَالَ لَيْسَ عَلَيَّ تَسْلِيمٌ مَا ادَّعَيْتُ وَلَا قِيمَتُهُ ثُمَّ ادْعَى الْهَلَاكِ أَوَّلَ الرَّدِّ تَسْمَعُ دَعْوَاهُ فَيَكْتُبُ عِبَارَتَهُ بِلِسَانِهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَنَقْصَانٍ حَتَّى يَبْقَى عَلَيْهِ حَكْمُهُ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا رَسْمَ قَضَائِهِ بِالْخَصَافِ وَصَاحِبِ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ وَعَرَفَ زَمَانَهُمَا * وَالْقَضَاءُ فِي زَمَانَتَا عَلَى رَسْمِ أَحْسَنَ مِنْ هَذَا فَإِنَّ الْمُدْعَى فِي زَمَانَتَا يَأْتِي كَاتِبَ بَابِ الْقَاضِي حَتَّى يَكْتُبَ دَعْوَاهُ فِي بَيَاضٍ فَيَكْتُبُ حُضِرَ

يتناول البنين والبنات وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو
الاول وهو **كما لو قال أرضي موقوفه على اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا** ولو قال موقوفة على بناتي لان وله بنون وبنات
روي ابو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه على الذكور من ولده دون الاناث وروي يوسف بن خالد السهمي عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى أنهم يدخلون جميعا فان كان بنو فلان قوما لا يحصون يكون ذلك على الذكور والاناث جميعا في الروايات كلها * ولو قال أرضي
صدقة موقوفة على بني وله بنات ليس معهن ابن كانت الغلة للفقراء ولا شيء للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد * وكذا
لو وقف على بناته وله بنون لابنات له **كانت الغلة للفقراء** * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة
فالغلة له اكنى البصرة دون غيرهم لانه خصهم بوصف ويعتبر ساكن البصرة يوم وجود الغلة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة

على ولدي العور أو العيمان كان الوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بوصف وبمسير العور أو العيمان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة * وكذا لو قال أرضي صدقة موقوفة على أصغر ولدي يعني صغار ولدي كان الوقف على الصغار خاصة ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود الغلة لان الصغروان كان يزول لكن يزول والاولا لا يعود فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقير وسكني البصرة لان الفقر وسكني البصرة يحتمل العود بهد الزوال فلا يكون بمنزلة اسم العلم * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وله ولد خوات امرأته الحرة بولد لا قل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة له لما أنه كان موجودا وقت وجود الغلة ولو جاءت به لسته أشهر فصاعدا لا يشاركه لان الولد الاول كان مستحقا كل الغلة له ظاهر او الولد الحادث مشكوك انه كان موجودا وقت وجود الغلة أو علق بعد ذلك فلا يشاركه الولد الاول بالشك وهكذا لو لم يكن للواقف ولد (٣٣٥) أصلا وقت وجود الغلة خوات امرأته بولد لسته أشهر فصاعدا

كانت الغلة للفقراء ولا شيء لهذا الولد ولو كان للواقف ولد عند وجود الغلة ثم جاءت أم ولده بولد بعد مجيء الغلة لا قل من ستة أشهر فان هذا الولد يشارك الولد الاول في هذه الغلة وان جاءت به لسته أشهر فصاعدا لا يشاركه * ولو كانت له أمة خوات بولد لا قل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فادعاء المولى ينبت نسبه ولا يشارك الاول في هذه الغلة لانه لا يصدق على الولد الاول الذي كان مستحقا للغلة في اشتراك الولد الحادث ويصدق على نفسه في النسب فثبت نسب هذا الولد * وان مات الواقف ساعة جاءت الغلة خوات امرأته بولدين بينهما وبين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة لان المتوفى عنها الزوج اذا

القاضي يكتب اسم القاضي الذي يرفع اليه الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدعي ونسبه ويكتب اسم المدعي عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرائطها ثم يترك موضع الجواب فاذا جلس المدعي أو وكيله للخصومة يدعي وكيله من ذلك الكتاب ويسأل القاضي المدعي عليه الجواب عن دعواه فاذا أجابه بالانكار دفع البياض الى القاضي حتى يكتب التاريخ في أوله والجواب في آخره بعبارة المدعي عليه ثم ان كان الجواب بالانكار أمر القاضي بالخروج عن عهده ما أقربه وان كان بالجواب فالقاضي يقول للمدعي ان خصمك قد حدد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر الخصاص وصاحب القضية وهو اختيار بعض المشايخ وانه على الاختلاف فان قال المدعي حلفه فالقاضي يقول للمدعي ألك بينة على ما هو رأي الخصاص وصاحب كتاب القضية وهو قول بعض المشايخ فان قال لا حلف القاضي المدعي عليه وان قال نعم لي بينة فالقاضي يأمره بالحضارها ويكتب أسماء الشهود فيه وأنسابهم وحلالمهم ومحالمهم أو يأمر الكاتب حتى يكتب ذلك فاذا حضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فاذا جلس الشهود بين يدي القاضي وجاء أو ان الشهادة أخذ القاضي البياض وسألهم عن شهادتهم وان كتب القاضي لفظ شهادتهم بنفسه فهو وثق وأحوط ثم يقابل القاضي لفظ شهادتهم بالدعوى فان كانت موافقة للدعوى وعرف القاضي الشهود بالعدالة يقول للمدعي عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن أمهلني حتى آتي به أمهله وان قال لا وجه عليه القضاء وان لم يعرفهم القاضي بالعدالة يتوقف وان قال المدعي لي بينة حاضرة الآن أي اطلب عين المدعي عليه ان قال حاضرة في المجلس فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعي عليه بالاجماع كذا ذكره القدوري في شرحه * وان قال حاضرة في بلدته فالقاضي لا يحلف المدعي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيبه وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب واذا كانت المسئلة مختلفة فان كان يرى استحلافه حلفه واذا حلفه وحلف وطلب من القاضي أن يعطيه رقعة أن فلانا تدعي على فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقدمه الى هذا القاضي ثانيا والى قاض آخر فيحلفه مرة أخرى أعطاه نظره والقاضي بالخيار ان شاء كتب ذلك في رقعة على حدق وان شاء كتب ذلك في البياض الذي كتب فيه الدعوى والانكار وكتب فيه التاريخ وأعطاه ثم الدعوى لا تخلو اما أن تقع في العين أو في الدين فان وقعت في الدين والمدعي مكمل فانما تصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه أي أنه حنطة أو شمر أو يذ كر نوعه أنه سقي أو برى أو خربني أو ربيعي وصفته أنه وسط أو جيد أو ردي أو يذ كر الجراء والبيضاء في الحنطة ويذ كر قدره فيقول كذا قنبرا لان الحنطة تكال بالقفيز ويذ كر بقفيز كذا لان القفيزان تتفاوت في ذاتها ويذ كر سبب الوجوب لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان

جاءت بولد ما بينهما وبين سنتين من وقت الموت ثبت النسب * وكذا لو كان مكان الموت طلاق بائن ولم يقرب بانقضاء العدة حتى جاءت بولد ما بينهما وبين سنتين كان الجواب كذلك * ولو كان الطلاق رجعا فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو الجواب في منكوحة غير مطلقة لان الطلاق الرجعي لا يحترم الوطء وان عاش الواقف بعد وجود الغلة من الوقف ما يمكنه الوصول اليها ثم مات خوات امرأته بولد ما بينهما وبين سنتين من وقت وجود الغلة لاحق لهذا الولد في هذه الغلة لتوهم علق هذا الولد بعد مجيء الغلة الآن تكون الولادة لا قل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فيشارك الولد الاول * ولو كان موت الواقف قبل مجيء الغلة بيوم أو يومين ثم جاءت امرأته بولد ما بينهما وبين سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصصه فاذا كان له مكان أولى لانه أدل على وجود الولد عند مجيء الغلة (فصل في الوقف على القربات) رجل قال أرضي صدقة موقوفة على أقاربي أو على قرابتي أو على

ابن السبيل * وان كان ماله غائباً عنه أو كان ديناً على الناس لا يقدر على أخذه إلا أنه يقدر على الاستقراض كان الاستقراض خيراً له من قبول الصدقة فلو أنه لم يستقرض وأخذ الزكاة لأبأس به ويجعل ماله الغائب في حق حل الأخذ كالمعدوم * ولولم يكن له مال وقدر على الاستقراض ولم يستقرض وأخذ الصدقة لأبأس كذلك هذا * ويعطى الوقف للفقير الكسوف ولا بأس به ويكره له أخذ الزكاة * رجل وقف وقفاً على حقه وماله من كان منهم فقيراً وحفده أولاده فرس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان في نفر من الثغور يرتبطه لمجاهدة أعداء الله تعالى فهو فقير وإن كان به زمانه يركبها فكذلك وإن لم يكن به ذلك وانما يسكه تشرفاً به والداية تساوي مائتي درهم وليس عليه دين ولا مهر فإن هذا غنى ليس بفقير ومن كان له دين على مفلس لا يقدر على أخذه فهو فقير * وإن كان على ملي مقتر فهو غني ولو كان المدينون الملي منكرافان كانت له يئنة فهو غني وإن لم يكن له يئنة فهو فقير لان الجاحد (٣٣٧) اذا استخلف يحلف ظاهراً * ولو قال

أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وكان في قرابته يوم محي الغلة فقير فاستغنى قبل أن يأخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له وقت محي الغلة فانه لو مات بعد محي الغلة قبل أن يأخذ حصته تصر حصته ميراثاً * ولو ولدت امرأة من قرابته بعد محي الغلة لأقل من ستة أشهر لا يستحق هذا الولد شيئاً من هذه الغلة لان مستحق الغلة هو الفقير من قرابته والحمل لا يعد فقيراً لان الفقر هو الحاجة والحمل لا يحتاج الى شيء فالحمل في هذه الغلة بمنزلة من كان غنياً من قرابته وقت محي الغلة ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق شيئاً من هذه الغلة ويستحق ما يستقبل من الغلات بخلاف ما لو وقف على ولده أو قرابته فقامت المرأة بولد لأقل من ستة أشهر من يوم محي

مجلس الحكم فلا بد من الاحضار مجلس الحكم ولا بد من الاشارة اليه في الدعوى والشهادة * وان وقعت الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بأن ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوباً أو جارية لا يدري أنه قائم أو هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة قد عوام مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة بأن لم يعلم قيمته أشار في عامة الكتب الى أنها مسموعة فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى رجل على رجل آخر أنه رهن عنده ثوباً وهو ينكر قال تسمع دعواه وقال في كتاب الغصب رجل ادعى على غيره أنه غصب منه جارية وأقام بينة على ما ادعى تسمع دعواه وتسمع بينته وبهض مشايخنا قال انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول ما ذكر في الكتاب هذا وكان الفقيه أبو بكر الأعمش يقول تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على اقرار المدعي عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره في حق الحبس والتضاء جميعاً وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ولكن في حق الحبس واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يدل عليه * قال غير الاسلام على البردوى اذا كانت مختلفة ينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وهذا لان الانسان قد لا يعرف ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد أضربه أو يتعذر عليه الوصول الى حقه واذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود من الطريق الاولى * وان وقعت الدعوى في المقارف فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعى بها ثم من ذكر الحلة ثم من ذكر السكة بدأ بالاعم وهو البلد أو بالأخص وهذا فصل اخلف فيه أهل الشروط قال بعضهم يبدأ بالاعم وقال بعضهم يبدأ بالأخص وعند عامة أهل العلم الخياران شأبدأ بالاعم وان شاء بدأ بالأخص ولا بد من ذكر حدود الدار بعد هذا قال جماعة من أهل الشروط ينبغي أن يذكر في الحد الذي دار فلان ولا يذكر دار فلان لانه حينئذ تصير دار فلان مدعى بها لان الحد يدخل في الحدود وعندنا كلاً للفظين على السواء فان ذكر حدين لا يكفي في ظاهر رواية أصحابنا وان ذكر ثلاثة حدود كفاه كذا في المحيط *

الباب الثامن في أفعال القاضي وصفاته

وينبغي للقاضي أن يتق الله ويقضي بالحق ولا يقضي لهوى بضله ولا لرغبة تغيره ولا لرغبة تزجره بل يؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاد طمعاً في جزيل ثوابه وهو يامن أليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب كذا في محيط السرخسي * القاضي هل يفتي فيه آقاويل والصحيح انه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات كذا في الخلاصة * وانفقوا على أنه لا يفتي الخصوم حتى لا ينفقوا على رأيه فيشتغلون بالتلبس

الغلة يكون لهذا الولد حصته من هذا الوقف لان ثمة الاستحقاق تعلق بالنسب * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على من كان فقيراً من نسل فلان أو من آل فلان وليس في نسل فلان أو في آل فلان الا فقيراً واحداً كان جميع الغلة له لان كلمة من تصلح كتابة عن الواحد وعن الجماعة بخلاف ما لو قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء آل فلان أو على فقراء نسل فلان وليس فيهم الا فقيراً واحداً كان له نصف الغلة لان ثمة نص على الجميع فلا يستحق الواحد كل الغلة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على المساكين من قرابتي أو على المحتاجين من قرابتي كان الجواب فيه ما هو الجواب في قوله على فقراء قرابتي لان الحاجة والمسكنة والفقر تنتمي عن معنى واحد * ولو قال أرضي صدقة موقوفة لفقراء قرابتي أو في فقراء قرابتي فهو كالوقف على فقراء قرابتي لان حروف الصلات يقام بعضها مام بعض * ولو قال على أيتام قرابتي فكذلك لان اليتيم ينتمي عن الحاجة * واليتيم صغيراً وصغيراً مات أبوه وحياة الام والجد لا تزال اليتيم اذا كان الاب ميتاً واذا أدرك الصغير والصغيرة يزول

عنه اليتيم وادراك الغلام يكون بالاحتمال والدارية بالحض أو بالحبل فان لم يكن شيء من ذلك فهو أن يتم خمس عشرة سنة في الغلام والدارية في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الغلام حتى يحتلم أو يبلغ ثمان عشرة سنة وفي الدارية حتى تحيض أو تبلغ سبع عشرة سنة وقال زفر رحمه الله تعالى هما سواء والادراك فيهما ثمان عشرة سنة فان احتلم الغلام بعد محجي الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان يتيم يوم محجي الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتيم كما يزول بزوال الفقر فان وقع بينه وبين غيره من أهل المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين انما احتلت قبل محجي الغلة فلا حصه لك وقال هو انما احتلت بعد محجي الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك حيض الدارية لان الاستحقاق تعلق باليتيم وصفة اليتيم كانت ثابتة له فكان القول في انكاره زوال الاستحقاق قوله كالدون اذا (٣٣٨) ادعى الابراء وصاحب الدين منكر كان القول قول المنكر * وان مات واحد من القرابة

وروي ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجلين تقدمتا الى القاضي في أمر وطلب القاضي أنهما تقدمتا اليه ليعلم ما يقضي به في ذلك فأماهما من عند نفسه قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل لا ينبغي له أن يبيع ويشترى في مجلس القضاء لنفسه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في قوله لنفسه إشارة الى أنه لا بأس بان يبيع ويشترى لغيره أو ميت مديون ولو باع واشترى لنفسه في غير مجلس القضاء فلا بأس به عندنا وفي الثانية والعشرون أنه لا يفعل لاني مجلس القضاء ولا في غيره لان الناس يساهلون لاجل القضاء وينبغي أن يولي لذلك غيره ممن يثق به ولا ينبغي له أن يستقرض الا من صديق أو خليف له كان قبل أن يستقرض فلا يخاف من ايه ولا ينهيه به عن خصما وكذلك الاستعارة ويشيع الجنازة ويعود المريض ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن أحدا من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس بشيء من الخصومات وفي السفناني وانما يعود المريض اذا لم يكن المريض من المتخاصمين أما اذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود كذا في التارخانية ولا ينبغي للقاضي أن يكون قضا غليظا جبارا عنيدا وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والا تار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف كذا في التبيين ويأمر أعوانه بالرفق كذا في البرازية وفي البناء يبيع ويكره أن يقضي بين الناس وهو غضبان كذلك لا يقضي اذا دخله نغاس ولا يقضي وهو جائع أو عطشان وهذا اذا لم يكن وجه القضاء بينا أما اذا كان وجه القضاء بينا فلا بأس أن يقضي وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا ينبغي له أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء كذا في التارخانية * ولا يقضي حال شغل قلبه بفرح أو حاجة الى الجماع أو برد أو حر شديد أو مدافعة الاخبثين كذا في النهر القائق ولا ينبغي للقاضي أن يجلس للقضاء وهو خمر أو كظيظ من الطعام فان عرض له هم أو غضب أو نغاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند اعتدال أمره ويجعل سمعه وبصره وفهمه وقلبه الى الخصوم غير مجمل لهم (١) ولا يخوف اياهم فان الخوف يقطع حجة الرجل كذا في الحاوي (٢) (فقه حنفى) * ويخرج في أحسن ثيابه كذا في الظهيرية ويقضي وهو جالس متكئا أو مستريعا كذا في البرازية * ولكن القضاء مستويا أفضل تعظيما لأمر القضاء كذا في التبيين * ولا ينبغي له أن يتعب نفسه في طول

بعد محجي الغلة وترك أولاده صغارا لا يكون لهؤلاء الأولاد حصه في هذه الغلة لان صفة اليتيم انما ثبتت لهم بعد محجي الغلة * رجل قال أَرْضِي صَدَقَةً مَوْقُوفَةً عَلَى فَقْرَاءٍ وَلَدَ عَمْرٍو الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَرَجُلٌ آخَرُ وَقَفَ أَرْضَهُ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ وَفِي أَوْلَادِ عَمْرٍو الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَرَاءٌ فَأَيُّ الْغَلَتَيْنِ أَدْرَكَتْ فَهِيَ لَهُمْ وَإِنْ أَدْرَكَتْ أَحَدَى الْغَلَتَيْنِ أَوَّلًا فَاصَابَ أَحَدَهُمْ مِنْ تِلْكَ الْغَلَةِ مَائَتِي دِرْهَمٍ فَصَاعِدًا ثُمَّ أَدْرَكَتْ الْغَلَةُ الثَّانِيَةُ وَعِنْدَهُ الْغَلَةُ الْأُولَى فَلَا حَقَّ لَهُ مِنَ الْغَلَةِ الثَّانِيَةِ لِأَنَّ صِفَةَ الْفَقْرِ قَدْ بَطَلَتْ قَبْلَ مَحْجِي الْغَلَةِ الثَّانِيَةِ * فَانْ أَدْرَكَتِ الْغَلَتَانِ مَعًا كَاتَا لَهُمَا وَأَنْتَ حَصَّة كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَائَتِي دِرْهَمٍ لِأَنَّ مَحْجِي الْغَلَتَيْنِ كَانَ قَبْلَ زَوَالِ الْفَقْرِ فَهُوَ كَالْوَادِي مِنَ الزَّكَاةِ مَائَتِي دِرْهَمٍ إِلَى

(١) قوله ولا يخوف اياهم - حق العبارة ولا يخوفهم - لانه لا يجوز الفصل مع امكان الوصل اختيارا اه
معه (٢) قوله فقه حنفى - قد تم تطهيره في صحيفة ٣٢٢ والظاهر انه صفة للحاوي بين جهات المراد به الحاوي المؤلف في فقه الحنفية لا الحاوي الذي في فقه الشافعية وبعد ذلك فالاولى حذفها كما لا يخفى اه معصمه

فقر واحد وذلك جائز عندنا * رجل وقف وقفا على أهل الحاجة من قرابته فأتى الواقف هل يكون للقيم أن يعطى ابن ابن المجلس الواقف اذا كان فقيرا قال بعض المشايخ له أن يعطى ابن الابن اذا كان فقيرا لانه من قرابة الواقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا قول محمد رحمه الله تعالى في الزيادات أما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعطى ابن ابن الواقف لان ولدا الولد عندهما ليس من القرابة * رجل وقف وصية له على فقراء أقربائه وفي بعض القرابات موسر لكن خفي اليسار هل يكون لفقراء القرابة منهم أن يعطوهم ما هم أغنياء فان كان القيم عيلا اليهم هل يحلف القيم على العلم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعوا اليهم ما لا صاروا به أغنياء وجبت اليهم على المدي عليهم ولا يقبل قول القيم ولا يمين عليه * وعن الفقيه أبي بكر البجلي رحمه الله تعالى أنه أجاب بمثل هذا الجواب * رجل أوصى أن يخرج ثلثه فيعطى ربع الثلث لفلان وثلثه أرباعه لأقربائه وثلثه فقراء ثم قال لا تر كواحق الرباطين من الثلاثة

الارباع ماذا يجب للرباطين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ينظر الى القرابة ان كانوا يحصون يؤخذ عدد رؤسهم ويجعل عدد كل واحد منهم جزءا ويجعل للسالكين جزءا وللرباطين جزء فان كانت القرابة عشرة أنفس يجعل ثلاثة أرباع الثلث على اثني عشر جزءا عشرة من ذلك للقرابة وجزء من ذلك لافقراء وجزء للرباطين * وان كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل ثلاثة أرباع الثلث اثلاثا ثالث للقرابة وثالث للسالكين وثالث للرباطين * أخوان لاب وأم وقف كل واحد منهما موقفا على فقراء قرابته فجاء فقير واحد من القرابة ينظر ان كانا موقفا أرضا مشتركة بينهما يعطى للفقير قوت واحد لان هذا وقف واحد * وان وقف كل واحد منهما دارا على حدة يعطى هذا الفقير من كل دار قوته على حدة * والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية * فان كان الوقف أرضا يعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض تحصل في كل سنة وان كان الوقف حافوتا يعطى كفاية شهر لان غلة الحافوت تحصل في كل شهر * دار موقوفة سقط من بناء الدار شي ان أمكن اعادة الساقط الى موضعه يعاد والا يباع ويصرف ثمنه الى المرمية ولا يجوز ان يصرف شي من ثمن النقص الى الفقراء لانه بدل النقص ولا حق للفقراء فيه انما حقهم في غلته فيمسك الثمن الى وقت الحاجة الى المرمية * دار موقوفة قال بعضهم لا يكون للوقوف عليه أن يسكن الدار ومقول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى واستدل في ذلك بجواز اجارة هذه الدار الموقوفة للوقوف عليه ولو كان له حق السكنى لما جازت الاجارة للوقوف عليه لانه يكون مستأجرا سكنى داره حق السكنى وذلك باطل فلما جازت الاجارة دل ذلك على أنه في سكنى الدار بمنزلة الاجنبي رجل وقف وقفا على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وأخره للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون عن نزل

المجلس ولكن يجلس في طرفي النهار أو ما أطاق وكذلك الفقيه والمفتي كذا في المحيط * وان كان القاضي شابا ينبغي أن يقضى شهوره من أهله قبل أن يجلس للقضاء كذا في السراجية * ولا يقضى وهو عشي أو سير على الدابة وكذلك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى في المفتي لا ينبغي له أن يقضى وهو عشي لكن يجلس في موضع وإذا استقر فيه أفتى ومنهم من قال لا بأس بان يقضى في الطريق اذا كانت المسئلة واضحة كذا في المحيط * وفي العيون وينبغي للقاضي اذا اختصم اليه الاخوة أو بنو العلم أن لا يعمل بفصل القضاء بينهم ويدافعهم قليلا لعلهم يصطلحون * وفي الكبرى وهو لا يختص بالأقارب بل ينبغي أن يفعل ذلك اذا وقعت الخصومة بين الجانب كذا في التارخانية *

الباب التاسع في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل بذلك

ان كان القاضي فقيرا محتاجا لاولى أن يأخذ رزقه من بيت المال بل يفترض عليه فان كان غنيا تكلموا فيه والاولى أن لا يأخذ من بيت المال كذا في فتاوى قاضيان * ولا يأخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التي يعمل فيها لانه يعمل لاهل هذه الكورة فيكون رزقه في مال بيت هذه الكورة كذا في العتائية * كما تجوز كفاية القاضي من بيت المال تجعل كفاية عياله ومن عيونه من أهله وأعوانه في مال بيت المال ولم ينقل عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي هل يأخذ الرزق في يوم العطلة واختلاف المتأخرون فيه والصحيح أنه يأخذ كذا في التارخانية * القاضي اذا كان يأخذ من بيت المال شي لا يكون عاملا بالاجر بل يكون عاملا لله تعالى ويستوفي حقه من مال الله تعالى وكذا الفقهاء والعلماء والمعلمون الذين يعلمون القرآن * (١) وروى أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال وكذا عمرو على رضي الله تعالى عنهما وأما عثمان رضي الله تعالى عنه فكان صاحب ثروة ويسار فكان يحتسب ولا يأخذ كذا في الخلاصة * وينبغي للإمام أن يوسع عليه وعلى عياله كي لا يطمع في أموال الناس * وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد الى مكة وولاه أمرها رزقه أربع مائة درهم في كل عام * وروى أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين أجزوا لابي بكر رضي الله تعالى عنه مثل ذلك من بيت المال وكان له على رضي الله تعالى عنه من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد وروى أن عليا رضي الله تعالى عنه فرض له خمسمائة درهم في كل شهر كذا في البدائع * وأما اجر كتاب القاضي وأجر قسامه فان رأى القاضي أن يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى أن يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة فلا بأس به وعلى (١) قوله وروى أن أبا بكر الخ قصد به بيان حكم الخليفة بعد بيان حكم القاضي ونحوه تأمل اه

(٤٣ - فتاوى ثالث) هذا الوقف قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فان وظيفتهم وحقهم من الوقف يدور معهم أينما داروا * وان كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل عن تلك القرية انقطع وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيما في تلك القرية وان لم يبق أحد منهم مقيما يصرف الى الفقراء * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فان رجعوا الى القرية وأقاموا بارجعت اليهم الغلة من المستقبل * رجل وقف ضيعة في صحته وأمر القيم أن يعطى أقرباه كفايتهم وهم قوم لا يحصون ولم يذكروا ولا يدخل فيه أولادهم وأولاد أولادهم لانهم من أقربائه * وان كان الواقف ذكرا وأولاد الأقرباء فقال ثم من بعدهم لا أولادهم لا يدخل أولاد الأقرباء حال حياة الآباء لانهما قال من بعدهم لا أولادهم بين أنه لم يرد باسم الأقرباء أولادهم * ثم قدر الكفاية قدر ما يحتاج لنفسه وان يكون من أهله وولده وخدام واحد لان كفايتهم من كفايته * رجل أوصى بوصايا ووقف ضيعة على

الفقراء وقال هو موسع على الوصي أن يغطي حيث شاء وأين شاء فانه يحل للوصي أن يعطى من الوقف والديه وأمراته وقربائه وأحبته أن كانوا فقراء وهو وقف على الفقراء * رجل وقف في صحته أرضا على الفقراء فاحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الوقف اليه وهو أولى من سائر الفقراء بأحد شرطين أحدهما أن يصرف البعض اليهم والبعض إلى الأجناب أو الكل إلى ورثة الواقف في بعض الأوقات لأنه لو صرف الكل اليهم على الدوام يظن الناس أنها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكا * وقف في يد صاحب الأوقاف وحذف ذلك الوقف أن الفاضل من غلته يصرف إلى فقراء أهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف الفاضل من عمارة الوقف وممرته إلى فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف ويجعل لكل واحد منهم سهم ما ولسائر الفقراء سهما وكل من مات منهم سقط (٣٣٠) سهمه ويقسم ذلك السهم بين الباقيين منهم على ما وصفتنا فإذا انقرض فقراء السكة

الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لأن فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا بأعيانهم وكان لكل سهم واحد ضبعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو لفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال هل يصرف شيء من تلك الغلة إلى الفقراء تكلموا في ذلك * والصحيح ما قال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى أنه يتظر أن اجتمع من الغلة ما يحتاج الضبعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويسقى شيء يصرف تلك الزيادة إلى الفقراء * رجل وقف في صحته وقفاء على

هذا الحقيقة التي يكتب فيها دعوى المدعين وشهادتهم أن رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك وإن كان في بيت المال سعة ورأى أن يجعل ذلك في بيت المال فلا بأس به وفي التوازل قال إبراهيم سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى سئل عن القاضي إذا أجرى له ثلاثون درهما في أرزاق كاتبه وعن صحيفته وقرأ طيبه وأعطى الكاتب عشرين درهما وجعل عشرة لرجل يقوم معه وكلف الخصوم الصنف أيسره ذلك قال ما أحب أن يصرف شيئا من ذلك عن موضعه الذي سمي له كذا في التنازخانية * الهدية مال يعطيه ولا يكون معه شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه كذا في خزنة المفتين * ولا يقبل هدية الأمن ذي رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لكن هذا إذا لم تكن للقريب أولى جرت عادته بمهاداته خصومة * وحاصل ذلك أن هدايا القاضي أنواع * هدية ممن له خصومة وليس له أن يقبلها سواء كانت بين القاضي وبين المهدي مهاداة قبل القضاء أو لم تكن وسواء كانت بينهما قرابة أو لم تكن * وهدية ممن لا خصومة له وانما على نوعين إما أن تكون بينهما مهاداة قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أو لم تكن إن لم تكن لا ينبغي له أن يقبلها وإن كانت بينهما مهاداة قبل القضاء فإن أهدها بعد القضاء بمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بان يقبلها فيحمل ذلك على المباشطة السابقة بينهم ما حلالا من المسلمين على السداد والصالح بالقدرة الممكن وإن كان أهدها زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فانه لا يأخذ الزيادة قال الشيخ الإمام نفع الاسلام على البردوى رحمه الله تعالى إلا أن يكون مال المهدي قد ازداد دفعة - درما ازداد ماله إذا ازداد في الهدية فلا بأس بقبولها ثم إذا أخذ الهدية ولم يكن له أخذها اختلف المشايخ بعضهم قال يضعها في بيت المال وعامتهم قالوا بانه يردّها على أربابها إن عرفهم واليه أشار في السير الكبير كذا في النهاية * وكذا في كل موضع ليس له أن قبل كذا في الخلاصة * وإن لم يعرف مهديها أو عرفه إلا أنه كان بعيدا حتى تعذر الرد عليه يضعها في بيت المال وحينئذ يكون حكمها حكم اللقطة كذا في النهاية * فإن كان المهدي يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته كذا في الخلاصة * ويقبل الهدية من الوالي الذي ولاه ولو كانت للخليفة خصومة لم يقبل هديته إلا بعد الحكم كذا في العتائية * ولو أهدى الرجل إلى واعظ شيئا كان له أن يقبل ويختص به كذا في المحيط * ويجوز للإمام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة * وأما الكلام في دعوة القاضي فقد قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل لا بأس للقاضي أن يجيب الدعوة العامة ولا يجيب الدعوة الخاصة كذا في فتاوى قاضيان * والصحيح أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة وإن كان يتخذها فهي عامة كذا في الكافي * ولم يفصل في الدعوة الخاصة بين القريب وبين الأجنبي وكذا لم يفصل بينهما إذا كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة مباشرة قبل القضاء وكان يتخذ الدعوة لأجله

الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لأن فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا بأعيانهم وكان لكل سهم واحد ضبعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو لفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال هل يصرف شيء من تلك الغلة إلى الفقراء تكلموا في ذلك * والصحيح ما قال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى أنه يتظر أن اجتمع من الغلة ما يحتاج الضبعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويسقى شيء يصرف تلك الزيادة إلى الفقراء * رجل وقف في صحته وقفاء على

الفقراء فالصرف إلى أي فقير أفضل ذكر الناطقي رحمه الله تعالى أن الصرف إلى ولد الواقف أفضل ثم إلى قرابة الواقف ثم إلى موالى الواقف ثم إلى جيرانه ثم إلى أهل المصر من كان أقرب إلى الواقف منزلا * وقف كان في يد الواقف وكان الواقف يفرق الأثرال على أقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض ويضع فبين شافقات الواقف وأوصى إلى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف قالوا بأن الوصي يصرف إلى من كان يصرف إليه الأول لأن الظاهر أن الأول كان يصرف إلى المصرف فان أشكل على الثاني أن الأول إلى من كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه فهو يصرف إلى الفقراء * رجل وقف ضبعة على رجل وشرط أن يعطى كفايته كل شهر وليس له عيال فصار له عيال فانه يعطى له ولعياله كفايتهم لأن كفاية العيال من كفايته * رجل وقف على فقراء جيرانه في القياس وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكون الوقف لكل فقير

يجمعه مسجد المحلة يستوى فيه الساكن والمالك فان كان الساكن غير المالك كان الوقف لاساكن دون المالك ويدخل فيه المكاتب ولا يدخل فيه العبيد وأمهات الاولاد والمديرون ويدخل فيه الصبيان والنسوان * ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة أخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم آخر بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة * ولو وقعت الخصومة في الوقف فشهد شاهدان أنهم اصدقة موقوفة على فقراء جيرانه والشاهدان من فقراء جيرانه جازت شهادتهما ولو شهد شاهدان في ضيعة أنهم اصدقة موقوفة على فقراء قرابته وهما من فقراء قرابته لا تقبل شهادتهما * قال الناطق رحمه الله تعالى في الفرق ان القرابة لا تزول ويزول الجوار فلم تكن شهادة الجار شهادة لنفسه لا محالة * قال رضى الله تعالى عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقف المدرسة جائزة * ولو وقف على فقراء جيرانه وهو من البصرة ثم خرج الى مكة ومات (٣٣١) بمكة فان اتخذ بمكة دارا لاقامة

قال هلال رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون الوقف لجيرانه بمكة وان لم يتخذ بها دارا فجوار البصرة قائم لم ينقطع ويكون الوقف الاولين * ولو وقف على مواله وله موال أعنتهم وأولاد الموالى وموالى الموالى كان الوقف لمواليه وأولاد مواليه ولا يكون لموالى الموالى شئ فان مات مواليه وأولاد مواليه وبقي موالى الموالى كانت الغلة لموالى الموالى استحسانا * ولو كان للواقف موال أعنتهم وموالى الابن أعنتهم ابنته كانت الغلة لمواليه لاشئ لموالى الابن وان لم يكن له موال وله موالى الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى الغلة لموالى الابن وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى اذ لم يكن للواقف أحد من مواليه ولا من أولاد مواليه يعطى لموالى الابن استحسانا * ولو كان له

أولم يكن وذ كرا القدرى أن القاضى يجب الدعوة الخاصة في المحرم وهكذا كرمس الأئمة الخوفا في شرح أدب القاضى * وذ كرا الطحاوى في مختصره أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجب الدعوة الخاصة من القريب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجب وذ كرمس الأئمة السرخسى وشيخ الاسلام أن صاحب الدعوة ان كان ممن لا يتخذ الدعوة للقاضى قبل تقلد القضاء لا يجب دعوته القريب والاجنبى فيه سواء واذا كان يتخذ الدعوة قبل القضاء في شهر مرة وبعد القضاء في كل أسبوع مرة فالقاضى لا يجب دعوته الا في كل شهر مرة وكذلك اذا كان صاحب الدعوة زادا في الباجات بعد القضاء على ما كان قبل القضاء فالقاضى لا يجب الدعوة الا أن يكون مال صاحب الدعوة قد ازداد فبقدر ما ازداد من ماله ازداد في الباجات فالقاضى يجب دعوته وان كانت بينهم قرابة أو مباينة قبل القضاء كذا في المحيط * وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المبارأة ونحوها لا يحل له أن يحضر ماله لا يحل لغير القاضى اجابتهما فالقاضى أولى وان كانت سنة كولية العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمه فيه كذا في البدائع * وما يتصل بهذا الفصل الرشوة * واعلم بأن الرشوة أنواع * منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا لا ابتغاء التودد والتحبب وهذا النوع حلال من جانب المهدى والمهدى اليه * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا بسبب أن ذلك الرجل قد خوفه فيهدى اليه مالا ليدفع الخوف عن نفسه أو يهدى الى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه أو عن ماله وهذا نوع لا يحل الاخذ لاحد واذا أخذ دخل تحت الوعيد المذكور في هذا الباب وهل يحل للعطى الاعطاء عامة المشايخ على أنه يحل لانه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقي * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه في حاجته وانه على وجهين * الوجه الاول أن تكون حاجته حراما وفي هذا الوجه لا يحل للمهدى الاعطاء ولا للمهدى اليه الاخذ * الوجه الثانى أن تكون حاجته مباحة وانه على وجهين أيضا * الوجه الاول أن يشترط أنه ان يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه لا يحل لاحد الاخذ وهل يحل للعطى الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل والحيلة في حل الاخذ وحل الاعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الحاجة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذى يريد الدفع اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل آخر قالوا وهذا الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذى يستأجره عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا في المحيط * كتبليغ الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لا يجوز كذا في الخلاصة * وهل يحل للمهدى الاعطاء بدون هذه

موليان كانت الغلة لهما * وان لم يكن له الامولى واحد كان نصف الغلة لمولاه والنصف للفقراء * ولو كان له موال ومواليات كانت الغلة لهم بالسوية * ولو كان له مواليات ليس معهن رجل كان للمواليات كل الغلة فان محمد رحمه الله تعالى ذكر في السير حربي طلب الامان لمواليه وله مواليات ليس معهن رجل دخلن جميعا في الامان * ولو أن رجلا وقف ضيعة على مواليه وأولادهم ونسلهم دخل الكل في الوقف دخولا على السواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات * ولو قال أرضى صدقة موقوفة بعد وفاتى على موالى فانه يعطى من الوقف لامهات أولاده ومديره لانه أضاف الوقف الى ما بعد الموت وهم أحرار بعد موته * ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب أنه مولاه وصدقه المقر له وليس للمقر له نسب معروف ولا ولا معروف كان له الوقف * ولو كان له موالى العتانة وأيضاً موالى الموالاة أسلوا على يديه ووالوه كان الوقف لموالى العتانة * وان لم يكن له الاموالى الموالاة كان الوقف لهم * رجل وقف وقفا صحيحا على ساكني دار المحلة يعطى كل واحد منهم

شيء ما لو ما كل يوم كذا فسكن فيها انسان لكن لا يبيت فيها ويشغل بالحراسة لئلا يحرم عن الوقف ان كان ياوي في بيت من بيوت المدرسة لانه يعدم من ساكني المدرسة اذا كان له في المدرسة ما تقام به السكنى * ولو اشتغل في الليل بالحراسة وفي النهار بقصر في التعلم ان اشتغل في النهار في عمل آخر حتى لا يعدم من طلبة العلم لا وظيفة له من الوقف وان لم يشتغل حتى يعدم من جلة الطلبة فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم * اما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا لم يقل من طلبة العلم فكذا ذلك الجواب لا يكون لساكني المدرسة من غير طلبة العلم شيء من الوظيفة لانه هو المقهور فان كان المتعلم لا يتعلم الى الفقهاء المتعلم فان كان في المصر وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه لا بأس له ان يأخذ من الوظيفة لانه مشغول بالتعلم فان هذا من جلة التعلم وان كان في المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ الوظيفة (٣٣٢) وان كان خارج المصر ان خرج الى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا لا يأخذ الوظيفة

لانه صار مسافرا * وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة أيام فان أقام هناك خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ الوظيفة * وان كان أقبل من ذلك ان كان خرج خروجه منه بدلا لخروج للتزهد لا يأخذ الوظيفة أيضا وان كان خروجاً لا بد منه كالخروج لطلب القوت يكون ذلك عفواً ليس لغيره أن يأخذ ذبيته * رجل وقف على العلوقة الساكنين يبلغ وجعل لهم شيئاً من الوظيفة ومنهم من يغيب عن البلد سنة أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر البطي رحمه الله تعالى من غاب منهم ولم يسع مسكنه ولم يتخذ مسكناً آخر فهو من سكان بلج ولا تطل وظيفة ولا وقفه قال رضي الله تعالى عنه ودلت المسئلة على جواز الوقف على بنى هاشم كما تجوز الوصية لهم ولا يجوز

الحيلة تكلموا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وهو الأصح هذا اذا أعطاه قبل أن يسوي أمره أما اذا أعطاه بعد أن سوي أمره ونجاء عن ظلمه فيحصل للعطي الاعطاء ويحل للأخذ وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * الوجه الثاني اذا لم يشترط ذلك صريحاً ولكن انما يردى اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى وعامتهم على أنه لا يكره هذا اذا لم تكن بينهما مهادة قبل ذلك بسبب من الأسباب وأما اذا كانت بينهما مهادة قبل ذلك بسبب مهادة أو قرابة فأهدى اليه كما كان يهدى قبل ذلك ثم ان المهدي اليه قام لاصلاح أمره فهذا أمر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان ومقابلة الكرم بالكرم * ونوع آخر أن يهدى الرجل الى سلطان فيقلد القضاء له أو عملاً آخر وهذا النوع لا يحل للأخذ ولا للعطي الاعطاء كذا في المحيط *

الباب العاشر في بيان ما يكون حكماً وما لا يكون وما يطل به الحكم بعد وقوعه صحيحاً وما لا يبطل به

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم أن يقول للخصمين أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد دخل يصير حكماً بينهما وإذا قال القاضي ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكماً من القاضي كان القاضي الامام أبو عاصم العاصري يفتي بأنه حكم وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني واختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وفي الخاتمة وعليه الفتوى وكان القاضي شمس الاسلام محمود الازوجندي رحمه الله تعالى يقول لا بد وأن يقول القاضي قضيت أو يقول حكمت أو يقول أنفذت عليك القضاء وهكذا كرهنا في واقعته والمذكور ثمة اذا ادعى رجل داراً في يد رجل فقال القاضي للمدعي عليه لا أرى لك حقاً في هذه الدار فهذا لا يكون حكماً وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى عين محدودة فقال القاضي للمدعي عليه (١) (أين محدود بين مدعيه) فهذا لا يكون حكماً من القاضي وينبغي أن يقول (٢) (حكم كردم بين محدودين مدعي را) والصحيح أن قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وأن قوله ثبت عندي يكفي وكذلك اذا قال ظهر عندي أو قال صح عندي أو قال علمت فهذا كله حكم وإذا قال القاضي بعد ما قضى في حادثة رجعت عن قضائي أو بدلي غير ذلك وفي الخلاصة أو قال أبطلت حكلي وفي المحيط أو قال وقعت على تليس الشهود وأراد أن يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه والقضاء ماض على (١) اعط هذا المحدود لهذا المدعي (٢) حكمت به هذا المحدود لهذا المدعي

صرف الزكاة اليهم وهكذا قال الشيخ الامام القاضي أبو زيد الدبوسي رحمه الله تعالى
فصل في اجارة الاوقاف ومن ارعها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا لم يذكر الواقف في صلح الوقف اجارة الوقف فرأى القيم أن يؤجرها ويدها من ارعة فما كان أدنى على الوقف وأنفع للفقراء فعل الآن في الدور لا يؤجر أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا فلا يؤجر الدور أكثر من سنة * أما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة * وان كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة كان له أن يؤجرها مدة يتمكن المستاجر من الزراعة هذا ان لم يكن الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة فان كان شرط ذلك والناس لا يرغبون في استجارها سنة وكانت اجارتها أكثر من سنة ادر للوقف وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه ويؤجرها أكثر من سنة الا أنه يرفع الامر الى القاضي

حتى يواجرها القاضي أكثر من سنة لأن هذا أنفع للوقف وللقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت فإن كان الواقف ذكر في صدك الوقف أن لا يواجر أكثر من سنة إلا إذا كان ذلك أنفع للفقراء كان للقيم أن يواجرها بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج إلى المرافعة إلى القاضي لأن الواقف أذن له بذلك * ولأن القيم أجردار الوقف خمس سنين قال الشيخ الإمام أبو القاسم البلخي رحمه الله تعالى لا تجوز إجارة الوقف أكثر من سنة إلا أمر عارض يحتاج إلى تعجيل الإجرة بحال من الأحوال وقال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنا لا نقول بفساد هذه الإجارة إذا أجمدة طويلة لكن الحاكم يتصرف فيه فإن كان ضررا بالوقف أبطلها * وهكذا قال الإمام أبو الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى أنه كان يجيز إجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والارض إذا لم يكن الواقف شرط أن لا يواجر أكثر من سنة وعن الإمام أبي حفص البخاري رحمه الله تعالى أنه كان يجيز إجارة ٣٣٣ الضياع ثلاث سنين فإن أجزأ أكثر من ثلاث سنين اختلعه وافيته

قال أكثر من شيخ بلخ رحمه الله تعالى لا يجوز * وقال غيره هم يرفع الأمر إلى القاضي حتى يطلعه وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فإن احتاج القيم أن يواجر الوقف إجارة طويلة قالوا الوجه فيه أن يعقد عقودا مترادة كل عقد على سنة ويكتب في الصدك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الأول لازما لأنه ناجز والثاني غير لازم لأنه مضاف * قال رضي الله عنه (١) وكان فما قالوا نظر فانهم قالوا الأول لازم والثاني غير لازم لأنه مضاف * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين

حاله إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود وظاهرة وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى عبد ادعى حربة نفسه وقضى القاضي بها بينة أقامها العبد ثم قال العبد كذبت أنا عبد هذا الرجل هل يبطل القضاء بالحرية فلا رواية لهذه المسئلة في شيء من الكتب قال وينبغي أن لا يبطل القضاء وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى القاضي بالمال للدعي بالبينة ثم قال المدعي كنت كذبا فيما ادعيت حيث يبطل القضاء وإذا قال المدعي بعد القضاء المقضي به ليس ملكي لا يبطل القضاء بخلاف ما إذا قال لم يكن ملكي لأن قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة أني الملك للحال اتفاه من الأصل بخلاف قوله لم يكن ملكي * المقضي له إذا قال ما قضى به لي فهو حرام لي وأمر إنسانا أن يشتري ذلك له من المقضي عليه فهذا يبطل الحكم كذا في التارخانية * لو أقام رجل البينة على أن هذه العين له بسبب الشراء والارث ثم قال لم تكن لي قط أو لم يقل قط لم تقبل بينته ويبطل القضاء أما لو قال هذه ليست ملكي لا يبطل القضاء كذا في الخلاصة * تكذيب المشهود له الشهود ونفيقه إياهم قبل القضاء يمنع القضاء وتكذيبه ونفيقه إياهم بعد القضاء يبطل القضاء على ما هو إشارات الأصل والجامع وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء وظن بعض مشايخنا رحمه الله تعالى أن ما قاله القاضي الإمام مخالف لإشارات الجامع وليس كذلك لأن المراد مما ذكر في الجامع تفسيق ينشأ من تكذيب المشهود له وأنه يوجب بطلان القضاء كما يمنع جواز القضاء والمراد مما قاله القاضي الإمام نفس التفسيق بأن قال هم زناة هم شاربو الخمر لا تفسيق ينشأ من التكذيب ونفس التفسيق لا يمنع القضاء كما لا يبطل القضاء كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع وإذا قضى القاضي بالدار للدعي بينة أقامها فأقر المقضي له بالدار أن الدار دار فلان لاحق له فيها وصدقه فلان في ذلك فقال المقضي عليه للقضي له قدأ كذبت شاهدك حين أقررت أنهم القلان لاحق لك فيها وأقررت بخطا القاضي في قضائه فرد الدار على أوقعتها فالقضاء ماض على حاله ولا سبيل للقضي عليه لا على الدار ولا على المقضي له ولولم يقل على هذا الوجه ولكن قال بعد القضاء هذه الدار فلان ولم تكن لي قط بدأ بالقرار فقلان ثم بالنفي عن نفسه أو بدأ بالنفي عن نفسه ثم بالقرار فقلان بأن قال هذه الدار لم تكن لي قط وانما هي لفلان فان صدقه المقر له في جميع ذلك يرد الدار على المقضي عليه في جميع ذلك ولا شيء على المقر للمقر له وأما إذا صدقه المقر له في الإقرار وكذبه في النفي بأن قال المقر له الدار كانت للقر وهو إلى بعد القضاء وقبضتها منه ذكر في الكتاب أن الدار تدفع إلى المقر له وهذا الجواب ظاهر فيما إذا بدأ بالإقرار ثم بالنفي لأنه

* وهو الصحيح وذكروا أيضا القيم إذا احتاج إلى تعجيل الإجرة يعقد عقودا مترادة على نحو ما قالوا وأجمعوا على أن الإجرة لا تملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل فكان فيما قالوا نظر من هذا الوجه * وصى اليتيم أو متولى الوقف إذا أجزأ وقف أو منزلا لليتيم بدون أجر المثل قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصبا إلا أن الخصاص رحمه الله تعالى ذكر في كتابه أنه لا يصير غاصبا ويلزمه أجر المثل فقل له أتفق بهذا قال نعم ووجه ما قال ذلك أن المتولى والوصي أبطل بتسميتهما ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل وهما لا يملكان الإبطال فيجب أجر المثل كالأجر أو لم يصح شيئا * وقال بعضهم بأن المستأجر يصير غاصبا عند من يرى غصب العقار فإن لم ينتفض شيء من المنزل وسلم كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا أولا أنه يجب أجر المثل على كل حال * وعن القاضي الإمام أبي الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى في هذا قال رجل غصب دار صبي أو غصب وقفا كان عليه أجر المثل

فإذا وجب أجر المثل ثمة فأنطق في الاجارة باقل من أجر المثل * رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجر معلومة هي أجر مثلها قبل دخلت السنة الثالثة كثرت رغائب الناس فزاد أجر الارض قالوا ليس للمتولى أن ينقص الاجارة لنقصان أجر المثل لأن أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى أجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك * وقف على أرباب وأحدهم متولى فأجره من رجل ثم مات هذا المتولى لا تبطل الاجارة لأن الاجارة وقعت للوقف فلا تبطل بموت العاقد كما لا تبطل بموت الوكيل في الاجارة * متولى الوقف إذا قبل أراضى الوقف لنفسه من نفسه لا يجوز لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا إذا قبلها من القاضي لنفسه فبتم العقد باثنين * رجل استأجر أرضاً موقوفة وبني فيها حائطاً ثم جاء آخر وزاد في غلة الارض وأراد أن يخرج الباني من الحائط ينتظر أن كانت أجرة المتولى مشاهرة فإذا جاء رأس الشهر كان للمتولى أن يفسخ الاجارة لأن الاجارة إذا كانت مشاهرة يتجدد انعقادها عند رأس كل شهر فإذا فسخ الاجارة ان كان رفع البناء

يدعي بطلان الاقرار بعد صحته ظاهراً والمقر له كذبه في بطلان اقراره فلم يطل اقراره ويضمن قيمة الدار في هذا الوجه للمقضى عليه لأن في زعمه أنه صاحب الدار وقد عجز عن تسليمها بسبب اقراره الاول فيضمن قيمتها كما لو انهدمت مشكل فيما اذا بدأ بالنفي وفي هذا الوجه ينبغي أن لا يصح اقراره لأنه لما بدأ بالنفي فقد بدأ كذباً شهوده فيما شهدوا به لانهم شهدوا أن الدار من الاصل له وقد أقر أنها ليست له من الاصل وأقر بطلان القضاء وان الدار ملك للمقضى عليه فإذا قال بعد ذلك ولكنهم قالوا لان جعل مقرراً ملك الغير فينبغي أن لا يصح اقراره والجواب أن تصح اقراره واجب ما أمكن وأمكن تصح اقراره بتقديم اقراره على النفي والتقديم والتأخير شائع في الكلام فقد دمننا اقراره تصحها ولكن يجب أن يكون قوله ولكنهم قالوا لان موصولاً بالنفي لأنه انما يقدم الاقرار ويؤخر تصحها اذا كان الكلام بعضه موصولاً ببعض قالوا ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ان المقر له اذا قال وهما لي بعد القضاء وقبضتها منه فهي لي بالهبة انما يصح هذا اذا غاب عن مجلس القضاء حتى أمكن للقاضي تصديق المقر له فيما ادعى من الهبة فأما اذا قال هذا في مجلس القضاء فقد علم القاضي بكذبه لأنه لم يجز بينهما هبة فينبغي أن لا يصح اقرار المقر في هذا الوجه قالوا أيضاً قول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ان القاضي يقضى بقيمة الدار للمقضى عليه على المقضى له قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ومنهم من قال هذا قول الكل ولو قال المقضى له هذه الدار ليست لي انما هي لفلان فهذا وما لو قال هذه الدار لفلان لاحق في فهم اسواء حتى لا يبطل قضاء القاضي بالدار للمقضى له وفي الجاه أيضاً رجل في يديه دار جاء رجل وادعى أنها كانت لايه مات وتركها ميراثاً له وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي له بالدار ثم جاء رجل آخر وادعى أنها داره اشتراها من أبي المقضى له في حال حياته وصدقه المقضى له بذلك فان الدار ترد على المقضى عليه ويبطل القضاء ويقال للمدعي الشراء أقم البينة على المقضى عليه أنها كانت لابي المقضى له وأنتك اشتريتها منه فان أقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له وما لا فلا كذا في المحيط *

الباب الحادي عشر في العدوى (١) وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك

وإذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل حقاً والقاضي لا يعرف أنه محق أو مبطل فأراد الاعداء على خصمه يريد أنه طلب من القاضي أن يحضر خصمه فهذا على وجهين * الاول أن يكون المدعى عليه

(١) قوله العدوى هي طلبك الى والي عدوك على من ظلمك أي ينتقم منه يقال استعديت الأمير على فلان فاعداني أي استعنت به عليه فاعانني والاسم منه العدوى وهي المعونة كذا في المختار اه معصمه

لا يضر بالارض كان لصاحب البناء أن يرفع بناءه وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له أن يرفع البناء فبعد ذلك ان رضى المستأجر أن يأخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولى كان للمتولى أن يدفع اليه القيمة ينظر الى قيمة البناء مبنياً والى قيمته منزوعاً أي ما كان أقل يتملكه المتولى بذلك فيصير البناء وقفاً مع الارض وان كان رفع البناء يضر بالارض فأي المتولى أن يدفع اليه القيمة ويتملك البناء لا يجبر المتولى بل يترتب صاحب البناء الى أن يتخلص ماله فيأخذ * متولى الوقف اذا أجرة ضيقة من رجل سنين معلومة ثم مات المؤجر ثم المستأجر قبل انقضاء المدة فزرع ورثة المستأجر الارض بذرهم قال الشيخ الامام الاجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الغلة تكون

لورثة المستأجر وعليهم نقصان الارض ان انتقصت الارض بزراعتهم بعد موت المستأجر يصرف ذلك النقصان الى مصالح الوقف لاحق للموقوف عليهم الارض في ذلك لان الضمان بدل عن نقصان الارض وحق الموقوف عليهم في منفعة الارض لاني عين الارض * متولى الوقف اذا قرب موته وفوض التولية الى غيره جازلانه بمنزلة الوصى وللوصي أن يوصي الى غيره * المتولى اذا استأجر رجلاً في عمارة المسجد بدرهم ودائق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامناً جبيع ما نقدلانه لما زاد في الاجر أكثر مما يتغابن الناس فيه يصير مستأجر نفسه دون المسجد فإذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامناً * المتولى اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وسمى له أجر معلوماً لكل سنة قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك أجر عمل له أو زيادة يتغابن فيها الناس كانت الاجارة للمسجد فإذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه وان كان الاجر

زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولى لانه لا يملك الاستجار للمسجد بغير فاحش واذا أدى الاجر من مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحل له أن يأخذ من مال المسجد * رجل جعل أرضه أو منزله وقفاً على كل مؤذن يؤذن أو يؤم في مسجد بعينه قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف لان هذه قربة وقعت لغير المعين وذلك المؤذن والامام قد يكون غنيا وقد يكون فقيراً فلا يجوز وان كان المؤذن فقيراً تجوز القربة والصدقة للفقير لكن الوقف على هذا الوجه لا يجوز أيضاً وان كان فقيراً أو الخيلة في ذلك أن يكتب في صلح الوقف وقف هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون في هذا المسجد أو المحلة فإذا خرب المسجد أو المحلة بعد ذلك تصرف الغلة الى فقراء المسلمين أما اذا قال وقف على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز كما لو قال أوصيت بثلاث مائة لواحدين من عرض الناس لا يجوز * فقير سكن داراً موقوفة على الفقراء باجرة وترك المتولى ما عليه من الاجر بحصته من الوقف على ٣٢٥ الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض

على من له حق في بيت المال بحصته * متولى الوقف اذا أجزدار الوقف كان له أن يحتال بالغلة على مديون المستاجر اذا كان المديون ملياً وان أخذ كفيلاً بالاجر فهو أولى بالجواز * القاضي اذا أجزدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة كما لا تبطل بموت المتولى أو الوكيل في الاجارة * وكذا الوفاة بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة * ثم ما وجب من الغلة الى أن مات هذا الموقوف عليه يصرف الى كل واحد منهم حصته وحصه الميت تصرف الى وارثه وما وجب من الغلة بعد موت هذا فهو يكون لمن بقي وكذا الوفاة بعضهم بعد موت الاول بمدة فهو على هذا القياس * رجل وقف داراً على قوم باعيا منهم وجعل آخره للفقراء ثم ان المتولى أجزدار من الموقوف عليهم جازت الاجارة لان حق

في المصروا نه على وجهين أيضاً * الاول أن يكون المدعى عليه رجلاً صحيحاً أو امرأة صحيحة برزة (٢) تحالط الرجال وفي هذا الوجه القياس أن لا يعديه وفي الاستحسان يعديه والاعداء على نوعين أحدهما أن يذهب القاضي بنفسه والثاني أن يبعث من يحضره ورسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كلا النوعين الا أن في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه * الوجه الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان المدعى عليه في المصراً أنه يكون المدعى عليه مريضاً أو امرأة مخدرة وهي التي لم يهد لها الخروج فإلزام القاضي لا يعديه ما وتسكن المشايخ في مقدار المرض الذي لا يعديه القاضي قال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه والمشي على قدميه ولو حمل أو ركب على أيدي الناس يزداد مرضه وقال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه الحضور بالر كوب وحمل الناس من غير أن يزداد مرضه وهذا القول أدق وأصح ثم اذا لم يحضرهما يعني المريض والمخدرة ماذا يصنع القاضي فالمسئلة على وجهين * ان كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته اليهما فيقضي بينهما ما وبين خصومه * وان لم يكن القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث القاضي اليه أميناً من أمنائه فقيهاً ويبعث معه شاهدين عدلين حتى يجبر القاضي بما جرى كذا في الذخيرة * وانما يبعث شاهدين ممن يعرفان المرأة والمرضى كذا في المحيط * وينبغي للقاضي اذا بعث الامين أن يبين له صورة الاستخلاف وكيفيته حتى اذا أنكر المدعى عليه حلفه على ما هو رأى القاضي والناس مختلفون في كيفية الاستخلاف ولهذا قال يبين له ذلك ثم اذا ذهبوا الى المدعى عليه فالامين يجبره بما ادعى عليه فان أقرب بذلك أشهد عليه شاهدين بما أقربه وأمره أن يوكل وكيلًا يحضر معه مجلس القاضي يشهد عليه شاهدان بما أقربه بحضرة وكيله فيقضي القاضي عليه بحضرة وكيله وان أنكر فالامين يقول للمدعى أنك بينة فان قال نعم بأمر المدعى عليه أن يوكل وكيلًا يحضر مع خصمه مجلس القاضي وتقام عليه البينة بحضرة وكيله وان قال ليس لي بينة فالامين يحلف المدعى عليه فان حلف أخبر الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنع المدعى من الدعوى الى أن يجد بينة وان نكل عن البين ثلاث مرات أمره الامين أن يوكل وكيلًا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدان بنكوله ويقضي القاضي عليه بالنكول هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي * هذا اذا كان المدعى عليه في المصراً أما اذا كان المدعى عليه خارج المصروا وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وانه على وجهين أيضاً الاول أن يكون قريباً من المصروا والجواب فيه كالجواب فيما اذا كان في المصروا فبغيره يدعى استحساناً * وان كان بعيداً من المصروا وهو الوجه الثاني لا يعديه والفصل بين القريب والبعيد أنه اذا كان بحيث لو ابتكر

(٢) قوله برزة أي بارزة كما في القاموس اه

الموقوف عليهم في الغلة لا في رتبة الدار رجل بني في أرض الوقف بناء أو نصب باباً ان نوى عند البناء أنه يبنى للوقف يصير وقفاً وان لم ينو لا يصير وقفاً * حائطين دارين أحدهما وقف بهما نهدم الحائطين فبناهما صاحب الدار في حدار الوقف كان للقيم أن يأمره بالنقض فان أراد القيم أن يعطيه قيمة البناء ليكون البناء للوقف لا يجوز ولا يكون للقيم أن يجبره على أخذ القيمة * وكذا لو أعطاه قيمة البناء برضاه لا يجوز لانه لو جاز ذلك يضيع ما تحت البناء من دار الوقف * حائطين من الوقف مال على حائطين لرجل ومال الثاني على ثالث وتعطلت الحوائط وأبى القيم أن يعمر الوقف قالوا ان كان للوقف غلة يمكن عمارة الحائطين بتلك الغلة كان لصاحب الحائطين أن يأخذ القيم بأقامة المائل ورده الى موضعه من الوقف وإزالة الشاغل عن ملكهما وان لم يكن للوقف غلة يمكن عمارة المائل بتلك الغلة كان للمالكين أن يرفعوا الامر الى القاضي ليأمر القيم بالاستدانة * حائطين أصله وقف وعمارة لرجل فأبى صاحب العمارة أن يستأجر أصل الحائطين باجر المثل قالوا ان كانت العمارة لورفعت

يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجره صاحب البناء يكاف صاحب البناء برفع البناء ويؤجر الأصل من غيره وان كان لا يستأجر بذلك يترك في يد صاحب البناء بذلك الاجر * دار الرجل فيها موضع مقدار بيت واحد وقف وليس في يد الموقوف عليه شيء من غلة الوقف فارد صاحب الدار ان يستأجر ذلك الموضع مدة طويلة قالوا ان كان لهذا الموضع مسلك الى الطريق الاعظم لا يجوز للقيم أن يؤجر الوقف مدة طويلة لان فيه ابطال الوقف * وان لم يكن لذلك الموضع مسلك الى الطريق الاعظم جازت اجارة الوقف لصاحب الدار مدة طويلة * رجل باع أشجارا من أرض الوقف ثم أجرة الأرض من مشتري الأشجار قالوا ان باع الأشجار بعروقه اهدون الأرض ثم أجرة الأرض مدة جازت الاجارة وان باع الأشجار من وجه الأرض ثم أجرة الأرض لم تصح اجارة الأرض لان موضع الأشجار مشغول بملك الأجر وهذا لا يختص بالوقف المتولى اذا أجرة الوقف بشئ من العروض والحيوان بعينه ٣٣٦ قيل بأنه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل * وكذا الوكيل بالاجارة اذا

أجر بكميل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بأنه لا يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في زماننا تكون الاجارة على الاختلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير * الموقوف عليه اذا أجرة الوقف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في كل موضع يكون كل الاجر له بان لم يكن الوقف محتاجا الى العمارة ولم يكن معه شريك في الوقف كان له أن يؤجر الدور والحواريات * وان كان الوقف أرضا ان كان الواقف شرط البداة بالخراج أو العشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه أن يؤجر لانه لو جازت اجارته كان جميع الأجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يكن الواقف شرط البداة بما ذكرنا فالأجر للموقوف عليه

من أهله أمكنه أن يحضر مجلس الحكم ويجب خصمه ويبيت في منزله فهذا قريب فان كان يحتاج الى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد كذا في الذخيرة * ثم اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادعى المدعي كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه منهم من قال يأمر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء وانما تكون لاجل الاحضار والمستور في هذا يكفي فانما أمر انسانا أن يحضر خصمه فاذا حضره أمر المدعي باعادة البينة فاذا أعادته ظهرت عدالة الشهود قضى به عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل أقامه من مجلسه وان حلف أمر انسانا أن يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القضاة كذا في شرح أدب القاضي للخصاف * وان أرسل القاضي الى المدعي عليه من يحضره فلم يجده فقال المدعي للقاضي انه توارى عني وسأل التسمير والختم على باب داره فالقاضي يكلفه باقامة البينة على أنه في منزله فان جاءه شاهدان يشهدان أنه في منزله فالقاضي يسألهما من أين علمتا فان قالوا رأينا فيه اليوم أو أمس أو منذ ثلاثة أيام قبل القاضي ذلك ويسمروا أمر بالختم كذا في المحيط * ويجعل بيته عليه سجنا ويسد عليه أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج كذا في الظهيرية * وان كانت الرؤية قد تقادمت لا يقبل ذلك منها ثم جعل ما زاد على ثلاثة أيام متقادما قال شمس الأئمة الحلواني الصحيح أن ذلك مفوض الى رأي القاضي وان تقادمت رؤية الشاهدين الا أنه كان لا يمكن للمدعي الدعوى لتأخر خروج قرعته بأن كان القاضي أقرع بين الخصوم ليعلم كل واحد نوبة دعواه يقبل ذلك منه. فان قال الخصم للقاضي بعد ما ختم الباب ومضى أيام انه قد جلس في الدار ولا يحضر فانصب لي عنه وكيل لأقيم عليه البينة فان أبى يوسف رحمه الله تعالى كان يقول القاضي يبعث رسولا ينادي على بابه ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات ينادي فلان ابن فلان ان القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والانصب عنك وكيل لا وقت البينة عليك بحضوره وكيلك فاذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلًا وسمع البينة عليه وأمضى الحكم عليه بحضوره وكيله قال الخصاف في أدب القاضي وقال غير أبي يوسف رحمه الله تعالى لا أرى أن أنصب عنه وكيلًا قد بين أن هناك مخالفا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولم يذكروا مخالف فقيل المخالف أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا محمد رحمه الله تعالى فقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول رأيت في بعض روايات النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الكبرى وكان هذا فضلا متفقا عليه أن القاضي ينصب له وكيلًا ويقضي بحضوره وكيله وفي الخاتمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو كتب القاضي الى القاضي كتابا

الارض أو زرعها بنفسه ينبغي أن يجوز ويكون اخراج والمؤنة عليه * وكذا لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقف اثنين في فتما أو ثلاثة فتما أو اواخذ كل واحد أرضا يزرعها بنفسه لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الأرض عشرة جازت مهاباتهم وان كانت خراجية لا تجوز لان المادة في الاراضي الخراجية الموقوفة أنهم يشترطون البداة بالخراج فلو جاز فيه التهايل لم يكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة الموقوف عليه فكان فيه تغيير شرط الواقف وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال احتمال بعض الناس في زماننا أن يكتب في صدك اجارة الوقف ان الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان في كل سنة ومتى ما أخرج من الوكالة فهو وكيله وأراد بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الا اننا بطل هذه الوكالة كما تبطل الاجارة الطويلة صيانة للوقف عن البطالان وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمه الله تعالى في الرجل اذا وكل وكيلًا على أنه متى

أخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير رحمه الله تعالى تجوز الوكيله في هذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز وإنما اختلفا
لاختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله هذه الوكالة وهذه
مخالفة للشرع لأن حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها الغزل * ونصير رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه
عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو صرح بذلك انما تجوز
الوكالة في غير الوقف أما في الوقف وان صرح بذلك فأنابته بطلان صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان
أراد أن يخرج عنه الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى ما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيل فيصير رجوعه عن الوكالات المعاقبة
ثم يقول أخرجتك عن الوكالة * أرض موقوفة في قرية يزرعها أهل القرية (٣٣٧) بالثلث أو بالنصف وفيها حكم من جهة قاضي

البلدة فاستأجر رجل من
الحاكم هذه الأرض سنة
بدرهم معلومة فلما أدرك
الزرع جاء المتولى وطلب
حصة الوقف من الخارج
قال بعضهم - للمتولى أن
يأخذ حصة الوقف من
الخارج على عرف أهل
القرية لأن قاضي البلدة ان
كان جعل المتولى متوليا
قبل تقلد الحاكم أو كان
متوليا من جهة الواقف
لا تدخل تولية الحاكم في
تقلده * وان كان قاضي
البلد جعل المتولى متوليا
بعد ما قلد الحاكم الحكومة
فقد أخرج الحاكم عن الولاية
على تلك الأرض فلا تصح
أجرة الحاكم ويجعل
وجودها كعدمها حتى
زرعها المستأجر يصير كأن
المتولى دفعها من زرعته على
ما هو المتعارف في تلك
القرية فكان للمتولى أن
يأخذ ذلك من الخارج *
رجل غصب أرضا موقوفة

في حادثة فلم يقدر القاضي المكتوب اليه على الخصم فان القاضي يوكل عنه على نحو ما قلنا كذا
في التثارية * في نوادر هشام سألت محمد رحمه الله تعالى ما تقول في سلطان لا انسان قبله حق ولا يجيبه
الى القاضي فأخبرني أن أبا يوسف رحمه الله تعالى كان يعمل بالاعداء وهو قول أهل البصرة قال ومرة ذلك
أن يبعث القاضي رسولا اليه من قبله ينادي على بابها ان القاضي يقول أجب خصمك ينل ذلك أياما فان
أجاب والاجل القاضي لذلك السلطان الذي أبي أن يجيب وكيلا فيخاصم هذا المدعي فقلت له فهل أنت
تعمل له وكيلا قال نعم فقلت أفلا تكون قضيت على الغائب فقال لا وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعمل
بالاعداء كذا في الذخيرة * وأما الهجوم على الخصم وصورته أن يكون لرجل على رجل دين فتواري
المديون في منزله وتبين ذلك للقاضي فيبعث أميين من أمنائه ومعهم ما جاء من أعوان القاضي ومن
النساء الى منزله بغتة حتى يجمعوا على منزله ويقف الاعوان بالباب وحول المنزل وعلى السطح حتى لا يمكن
الهرب ثم تدخل النساء المنزل من غير استئذان وحشمة فيأمرن حرم المطلوب حتى يدخلن في زاوية ثم يدخل
أعوان القاضي ويفتشون الدار غرفها وما تحت السرر حتى اذا وجدوه أخرجهوا واذا لم يجدوه يأمرن
النساء حتى تفتشن النساء فر بما تزيين النساء فهذا هو صورة الهجوم فاذا طلب المدعي ذلك من القاضي
هل يفعله القاضي قال صاحب الاقضية وسع فيه بعض أصحابنا رحمه الله تعالى قالوا أراد به أبا يوسف رحمه
الله تعالى فقد روي عنه أنه كان يفعل ذلك في زمن قضائه وقد روي هشام عن محمد رحمه الله تعالى مثل هذا
أيضا وأصل ذلك ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه هجم على بيت رجلين أحدهما قرشي والآخر ثقيفي
بلغه أن في بيته ما شرابا فوجد في بيت أحدهما دون الاخر وعن هذا قال أصحابنا رحمه الله تعالى لا بأس
بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه من غير استئذان اذا سمع منه صوت فساد لا مهرب بالمعروف والنهي
عن المنكر قال شمس الأئمة الحلواني ظاهر المذهب عندنا أنه لا يجوز الهجوم للقاضي كذا في المحيط * وان
رأى القاضي أن يعطى المدعي طينة أو خاتما أو قطعة قرطاس لاحتضار الخصم جاز كذا في الذخيرة * وهذا
في خارج المصروف في المصريعت الاشخاص وقال الخصاص رحمه الله تعالى على قلب هذا كذا في الخلاصة
* والقضاة في هذا مختلفون بعضهم اختار دفع طينة وبعضهم اختار قطعة قرطاس وبعضهم اختار دفع
الخاتم ولو أعطاه القاضي طينة أو خاتما وذهب به الى الخصم وأراه ينبغي له أن يقول للخصم هذا خاتم
القاضي فلا يدعوك أتعرفه فان قال نعم أعرفه ولكن لا أحضر أشهد المدعي على ذلك شاهدان حتى
يشهدا عند القاضي ثم رده فاذا شهد بذلك بعث القاضي من يحضره أو يستعين في ذلك بالوالي واختلف
العلماء في أجرة الشخص بعضهم قال هي في بيت المال وبعضهم قال على المتمرد كذا في الذخيرة * هو الصحيح

(٤٣ - فتاوى ثالث) على الفقراء أو على وجه من وجوه البركان للقيم أن يستردوا من الغاصب فان كان الغاصب زادا في الأرض
من عنده ان لم تكن الزيادة ما لا متقوم ما بان كرب الأرض أو حفر النهر أو ألقى فيه السرقة واختلط ذلك بالتراب فصار بمنزلة المستهلك فان القيم
يسترد الأرض من الغاصب بغير شيء * وان كانت الزيادة ما لا متقوم كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع الاشجار ورد
الأرض ان لم يضرب ذلك بالوقف أو أن يضرب بالوقف بأن تخرب الأرض بقلع الاشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب أن يرفع البناء ويقطع
الاشجار الا أن القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعة ان كان للوقف غلة في يد المتولى تكفي لذلك الضمان وان لم يكن للوقف
غلة يؤاجر الوقف فيعطى الضمان من ذلك * وان اختار الغاصب قطع الشجر من أقصى موضع لا يخرب الأرض فله ذلك ولا يجبر على أخذ
القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الأرض من الشجر ان كانت له قيمة * وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولى وعجز المتولى عن

الاسترداد أو أراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولى أن يأخذ القيمة أو يصلحها على شيء ثم يشتري بالماخوذ من الغاصب أرضاً أخرى فيجعلها وقفاً على شرائط الأول لأن الغاصب إذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة من رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الأرض وصارت تساوي ألفي درهم فإن المتولى يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب لأن تضمين الثاني أنفع للوقف * وإن كان الأول أملاً من الثاني يتبع الأول لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف وإذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني برئ الآخر * المتولى إذا رهن الوقف بدين لا يصح * وكذلك أهل الجماعة إذا رهنوا فان سكن المرتين الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظر الوقف * وكذلك (٣٣٨) متولى المسجد إذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسد منه المشتري ثم عزل هذا المتولى

وولى غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولى وسلم الدار إلى المتولى الثاني فعلى المشتري أجر المثل * أرض وقف في يد كافر فيه قطن فسرق القطن فوجده إلا كافر في منزل رجل وأخذ صاحب المنزل وخاصمه إلى القاضي فقال صاحب المنزل ضمنت لك أن أعطيك مائة من القطن قالوا إن كان صاحب المنزل أعطاه خوفاً من هتك الستر لا يحل له أن يأخذ لأن ذلك رشوة وإن علم أنه سرق ذلك المقدار أو أكثر جازله أن يأخذ فإن علم أنه سرق أقل من مائة من لا يجوز له أن يأخذ إلا مقدار ما يعلم يقيناً أنه سرق * كارتناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء والا كارتغى لا يجوز له الخط من مال الوقف وإن كان فقيراً جاز ذلك والله تعالى أعلم

كذا في فتاوى قاضيهان * أمامة الموكل وهو الشخص الذي أمره القاضي بملازمة المدعى عليه لأخراجه ذكر القاضي الإمام صدر الإسلام أنهم على المدعى عليه وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا على أنها على المدعى وهو الأصح ثم إذا حضر المدعى عليه مجلس القضاء والقاضي يأمر المدعى بإعادة البيعة على تترده فإذا أعاد البيعة عاقبه على ما صنع من التردد وإساءة الأدب وكذلك لو كان المدعى عليه في الابتداء قال احضر ثم لم يحضر إلا أنه يعاقبه في هذه الصورة دون ما يعاقبه في الصورة الأولى ثم لا يشترط التعديل في هذه الشهادة يعني في الشهادة على التردد والمستور بكني وهذا قول الخصاص وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يشترط التعديل وهكذا روي عن محمد بن جهم الله تعالى كذا في الذخيرة * وفي الثانية وكذا إذا سكنت المدعى عليه بعد ما رأى الخصم ولم يجب ولم يرد لأنه ظهر تغيبه وفي الفتاوى العتبية وإذا حضر عززه بضرب أو حبس على حسب حاله على ما يرى ولو كان القاضي من الابتداء أمر المدعى أنه يأخذ طينتين عند الأمير لا حضار المدعى عليه فذلك جائز وفي الفتاوى من أراد أن يستوفي حقه في باب السلطان ولا يذهب إلى باب القاضي فهو مطلق فيه شرعاً ولكن لا يفتى به وبعض مشايخ زماننا على أنه انما يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أولاً وعجز عن استيفاء حقه من جهته أو مالوا وأراد الذهاب إلى باب السلطان أولاً لا يطلق له في ذلك وبه يفتى وإذا ذهب إلى باب السلطان والتمس جوب دار لا حضار خصمه وأخذ جوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعى ينظر إن ذهب المدعى إلى القاضي أولاً وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضي لا يرجع الخصم بالزيادة على المدعى وإن لم يذهب إلى القاضي أولاً يرجع وإذا كان المدينون يسكنون في دار بأجر وطالبه الغريم بالخروج إلى باب الحاكم فامتنع القاضي هل يسمر الباب أو يفتح المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه يسمر وفي مجموع النوازل وإذا كان المدينون يسكنون في دار زوجته وأبي الخروج إلى الحاكم فامتنع القاضي يسمر الباب عليه لأن العبرة في هذا الباب للسكينة حتى لو ثبت عند القاضي أنه نقل الامتعة عنها ولم يبق ما كافئها لا يسمر الباب وفي الجامع الصغير وسئل عن دار بالشركة بين ورثة ولا آخر دعوى على أحد الشركاء فاستغاث الطالب بالسلطان حتى يسمر الباب هل يسأله الشركاء أن يرفعوا إلى الحاكم ليرفع المسمار قال أبو القاسم الصفار يرفع لأن التسمر على باب دار مشترك لأجل واحد منهم يعزل عن العدل وفي الثانية ولو ادعى على صبي محجور حقه فإن لم تكن له بيعة على ما ادعى لا يحضره القاضي كذا في التارخانية

باب الثاني عشر فيما يقضى القاضي فيه بعلمه وما لا يقضى فيه بعلمه وفي القضاء بأقل من شهادة اثنين

فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه رجل غصب ضيقة موقوفة فخاصمه المصوب منه فأقام البيعة قبلت بيته ويرد القاضي عليه الضيقة أجمعاً ما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يصير وقفاً قبل الإخراج إلى المتولى فكان له ولاية الاسترداد وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إن لم يصرو وقفاً قبل التسليم إلى المتولى كان هو أولى بها * صاحب الأوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى في أمر الوقف فيقضي بالبيعة أو بالنكول إن كان السلطان ولا مذكول نصاً أو كان معلوماً ذلك دلالة جازلانه بمنزلة القاضي في ذلك وإن لم يكن شيء من ذلك لا يكون خصماً * وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن الاتزاع منه فادعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسلمه إليه فأنكر المدعى عليه فأراد المدعى تحليفه قال النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى له ذلك فإن نكل عن اليمين أو قامت عليه البيعة يقضى عليه بقيمتها ثم يشتري بتلك القيمة ضيقة أخرى فتسكون على سبيل الوقف الأول لأن العقار يضمن بالبيع والتسليم عند النكل لأن

البيع والتسليم اسم لانه رجل باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها قبل البيع فإذا أراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف بعد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض * وان أقام البيعة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بيئته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل بيئته لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى قول القميه أبي جعفر رحمه الله تعالى الدعوى لا تشتط لقبول البيعة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصديق بالغلة فلا تشتط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا أنه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى لمن الغلة شي وبصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا في حق الفقراء * قال رضى الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البيعة عليه بدون الدعوى عند الكل * وان كان الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ٣٣٩ تقبل البيعة بدون الدعوى وعلى قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل * رجل جاء الى بلد من البلدان قاضياً فوجد في ديوان الذي كان قاضياً قبله ذكر أوقاف وهي في أيدي الامناء وجد لها رسوماً في ديوانه قال الخصاص رحمه الله تعالى هذا القاضي يحمل الامر على ما كان عليه في ديوان من قبله فان تنازع في ذلك قوم قال فريق هولنا وقفه فلان بن فلان علينا وقال فريق هولنا وقفه فلان ذلك علينا وليس لهم بيعة قال الخصاص رحمه الله تعالى ان كان للواقف ورثة فأقروا أن صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء جازوا الا فالامر موقوف فان اصطلموا أو أرادوا أخذ ذلك كان للقاضي في الاستحسان أن يقسم ذلك بينهم * شاهد الوقف اذا شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده أو أولاد أولاده وان سفلوا أو آبائه وان علوا لا تقبل شهادته لانه

القاضي اذا علم بمحاذنة في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه ثم رفعت اليه تلك المحاذنة وهو في قضائه بعد يقضى بعلمه في حقوق العباد قياساً واستحساناً في الاموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك على السواء ثم ان صاحب القضية ذكر في هذه المسئلة اذا علم بمحاذنة في حال قضائه وفي مجلس قضائه وأراد بقوله في مجلس قضائه مصره لا المكان الذي يقضى فيه لا محالة وذكر الخصاص في هذه المسئلة اذا علم في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه في مجلس قضائه أو في غير مجلس قضائه وأراد بمجلس قضائه المكان الذي يقضى فيه وبغير مجلس قضائه المكان الذي لا يقضى فيه كذا في المحيط * أما في الحدود والخالصة لله تعالى في الولوالجية نحو حد الزنا والسرقه وشرب الخمر فيقضى بعلمه قياساً ولا يقضى بعلمه استحساناً وفي شرح الطحاوي الا في السرقه فانه يقضى بالمال دون القطع كذا في التارخانية * وفي القصاص وحد القذف يقضى بعلمه كذا في الخلاصة * الا أنه اذا أتى بالسكران فالقاضي يعززه لاجل التهمة لما فيه من أمارات السكر ولا يكون ذلك حداً أو ما اذا علم بمحاذنة قبل أن يقضى ثم استقضى ورفعت اليه تلك المحاذنة وهو قاض فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بذلك العلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يقضى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يرجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو علم بمحاذنة وهو قاض ولكن هو في مصره وليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذي هو قاض فيه ثم رفعت اليه تلك المحاذنة وأراد أن يقضى بذلك العلم فهو على الخلاف الذي مر ولو علم بمحاذنة وهو قاض ولكن في رساتيق المصر الذي هو فيه قاض ثم دخل المصر ورفعت اليه تلك المحاذنة لاشك أن على قولهما يقضى بذلك العلم فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قال اذا لم يكن مقلاً مدعى على القرى حتى كان له أن يقضى في المصر وليس له أن يقضى في القرى لا يقضى بمنزلة ما لو علم بمحاذنة في مصر هوليس بقاض فيه ثم يرجع الى مصره الذي هو قاض فيه وأما اذا كان مقلاً مدعى على القرى بأن كان في منشوره تقليد البلدة ونواحيها كان له أن يقضى وهذا القول يرجع الى أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى وان كان مقلاً مدعى على القرى ليس له أن يقضى بذلك العلم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا القول يرجع الى أن المصر شرط لنفاذ القضاء وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى وفي المتن وما سمع خارجاً من المصر في أي وجه خرج لم يحكم به الا أن يكون خرج للعبيد وكأنه سمع في مجلس قضائه وهذا على قياس قول أبي حنيفة ورفعهما الله تعالى وأما اذا علم وهو قاض في مصر ثم عزل عن القضاء ثم أعيد اليه بعد ذلك هل يقضى بذلك العلم لاشك أن على قولهما يقضى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقضى وفي نوادر

شهد لنفسه * وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى أجنبي لا تقبل شهادته لافي حقه ولا في حق الأجنبي وليس هذا كالشاهدين اذا شهد أحدهما أنه وقفه على زيد صدقة موقوفة وشهد الآخر أنه وقفه على عمرو صدقة موقوفة فان ثمة تقبل شهادتهما ويصرف الغلة الى الفقراء لان ثمة اتفاقاً على أن رتبة الارض وقف وانما اختلفا فيمن استثنى له الغلة فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه وهو أصل الوقف فيكون للفقراء * ولو شهد شاهدان أنه وقفها على فقراء جيرانه وهما من جيرانه جازت شهادتهما لان الجوار ليس بلازم * وكذا لو شهد أنه وقفها على فقراء مسجد كذا وهما من فقراء ذلك المسجد جازت شهادتهما * وكذا لو شهد أهل المدرسة بوقف المدرسة جازت شهادتهم * ولو شهد شاهدان أنه وقف أرضه ولم يحدّها لنا ولا كانعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضاً أخرى سوى التي يعرف الشاهدان * وكذا لو قال لا تعرف له أرضاً أخرى لم تقبل شهادتهما لعل له أرضاً أخرى وهما لا يعلمان ولو قال لا أشهدنا على وقف أرضه وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت

شهادتهما الا انهما شهدا على وقف أرض بينهما وهما فيها الا انهما لم يعرفا حدهما من الحد ودفع لم يمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا أن الواقف وقف أرضه وذكر حدود الأرض ولكن لا يعرف تلك الأرض أنهما في أي مكان هي جازت شهادتهما ويكلف المدعي إقامة البينة أن الأرض التي يدعيها هذه الأرض * ولو شهد أحدهما أنه جعل أرضه موقوفة بعد وفاته وشهد الآخر أنه وقفها وقفاً صحيحاً بآثار كانت الشهادة باطلة لانهما اختلفا في التصرف أحدهما شمس بالتجزؤ والاخر بالاضافة والتعليق بالموت فلم يتفقوا على شيء * ولو شهد أحدهما أنه وقفها في صحة وشهد الآخر أنه وقفها في مرضه جازت شهادتهما لانهما شهدا بوقفه بآثار الا أن حكم الوقف في المرض ان ينقض فيما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة * كما لو شهد أحدهما على أنه وقف ثلث الأرض والاخر على أنه وقف ربع الأرض وثم تقبل شهادتهما على الأقل في قول من يجيز وقف المشاع * ولو شهد أحدهما أنه جعلها وقفاً على المساكين وشهد الآخر أنه

الاقل في قول من يجيز وقف المشاع

(٣٤٠)

جعلها وقفاً على الفقراء

جازت شهادتهما لانهما اتفقا

على وقف يصرف الى الله

تعالى * رجل مات وترك

ابنين وفي يد أحدهما ضيعة

يرزعم أنها وقف عليه من

أبيه والابن الاخر يقول

هي وقف علينا قال الفقيه

أبو جعفر رحمه الله تعالى

القول قول الذي يدعي الوقف

عليهما لانهما اتفقا أنها

كانت في يد أبيهما وقال غيره

القول قول ذي اليد والاول

أصح * رجل ادعى كرمًا

في يد رجل أنه له فزعم المدعي

عليه أنه وقف وليس للمدعي

بينة وأراد تحليف المدعي

عليه قالوا ان أراد تحليفه

ليأخذ القيمة ان نكل عن

اليمين كان له ان يحلفه

* وان اراد تحليفه ليأخذ

الكرم ان نكل عن اليمين

ليس له ان يحلفه لان النكول

بمنزلة الاقرار * ولو أقر

المدعي بعد ما أقر أنه وقف

لا يصح اقراره * ضيعة في يد حاضر وضعة أخرى في يد غائب فادعى رجل على الحاضر أن هاتين الضيعتين

وقف عليه وقفهما جده على أولاده وأولاد أولاده قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان شهد الشهود أن هاتين الضيعتين كانتا ملك

الواقف وقفهما جميعاً وقفاً واحداً يقضي بوقف الضيعتين جميعاً * وان شهدوا على وقفين متفرقين لا يقضي الا بوقف الضيعة التي في يد

الحاضر * رجل وقف في صحته ضيعة ومات فجاء رجل وادعى ان الضيعة له فأقر به بعض الورثة أو استخلف فشكل قال الفقيه أبو جعفر

رحمه الله تعالى لا يصدق الوارث على ابطال الوقف ويضمن هذا الوارث للقرلة قيمة حصته من الضيعة من تركه الميت في قول من يرى العقار

مضمونة بالنصب * أرض في يد ورثة أقر واجمعاً أن أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجهاً غير مسمى صاحبه قالوا القاضي يقبل اقراره

ويعصرف حصته كل واحد منهم من الغلة الى الوجه الذي أقر وولاية هذا الوقف تكون للقاضي بولي من يشاء فان كان في الورثة صغير

ابن سماعة عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى في حاكم أخبر باعتاق رجل عبده وأبطل اقرار رجل امرأته ثلاثاً قال ان أخبر به بذلك عدلان فينبغي أن يجتهد في طلب ذلك أشد الطلب حتى يظفر به وينظر في أمره يريد بهذا اذا أخبر أن فلاناً اعتق عبده ثم استرقه أو طلق امرأته ثلاثاً ولا يعزل عنها وان كان المخبر واحداً عدلاً وكان أكبر رأيه أنه صادق فالأفضل في ذلك طلبه وان لم يفعل رجوت أن يكون في سعة منه كذا في المحيط *

الباب الثالث عشر في القاضي يجدي ديوانه شيئاً لا يحفظه

وفي نسيانه قضاؤه وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ

اذا قضى القاضي بقضية وأتى على ذلك زمان ثم احتاج المقضي له الى تلك القضية فشهد شاهدان عند ذلك القاضي أنك قد قضيت لهذا على هذا بكذا والقاضي لا يتذكر ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضي الا بما يحفظ وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً يقول القاضي يقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال لا يقبل وأجمعوا على أنهم اذا لم يبينوا المقضي عليه بأن شهدا عند القاضي أنك قضيت لهذا بكذا ولم يقولوا على من قضيت أن القاضي لا يقبل شهادتهما كذا في المتن * اذا وجد القاضي شهادة شهود في ديوانه أي في خريطة محتومة بختم القاضي والشهادة مكتوبة بخطه أو بخط نائبه الا أنه لا يتذكر تلك الشهادة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضي بتلك الشهادة وعلى قولهما يقضي وكذلك اذا وجد سجلاً في خريطة والخريطة محتومة بختمه والسجل مكتوب بخطه أو بخط نائبه فالقاضي لا يقضي ذلك السجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقضي كذا في المحيط * لو تقدم رجل الى القاضي ومعه رجل فقال أنك قضيت لي على هذا الرجل بكذا من المال أو بضبيعة كذا أو بحق من الحقوق والقاضي لم يذكر فقام عنده شهودا عدولاً يشهدون أن القاضي أشهدهم أنه قضى لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه لا ينفذ ذلك ولا يقضي به عند أبي يوسف رحمه الله تعالى رواه عنه الحسن بن زياد وبشر بن الوليد كذا في محيط السرخسي * واذا وجد الشاهد شهادته مكتوبة بخطه ولا يتذكر الحادثة فعامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن هذا الفصل على الخلاف الذي مر ذكره وهو الظاهر وذكر شمس الأئمة السرخسي أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يسعه أن يشهد وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد وفي جامع الفتاوى ولا يحمل له أن يشهد في قولهم جميعاً وفي اللؤلؤجية والصحيح أن في هذه المسئلة أن أبا يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى والخالف في هذه المسئلة محمد رحمه الله تعالى وفي النوازل

وسئل

الحاضر أن هاتين الضيعتين

وقف عليه وقفهما جده على أولاده وأولاد أولاده قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان شهد الشهود أن هاتين الضيعتين كانتا ملك

الواقف وقفهما جميعاً وقفاً واحداً يقضي بوقف الضيعتين جميعاً * وان شهدوا على وقفين متفرقين لا يقضي الا بوقف الضيعة التي في يد

الحاضر * رجل وقف في صحته ضيعة ومات فجاء رجل وادعى ان الضيعة له فأقر به بعض الورثة أو استخلف فشكل قال الفقيه أبو جعفر

رحمه الله تعالى لا يصدق الوارث على ابطال الوقف ويضمن هذا الوارث للقرلة قيمة حصته من الضيعة من تركه الميت في قول من يرى العقار

مضمونة بالنصب * أرض في يد ورثة أقر واجمعاً أن أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجهاً غير مسمى صاحبه قالوا القاضي يقبل اقراره

ويعصرف حصته كل واحد منهم من الغلة الى الوجه الذي أقر وولاية هذا الوقف تكون للقاضي بولي من يشاء فان كان في الورثة صغير

أو غائب لا يقضى القاضي في حاضرتهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب * دارموقوفة على اخوين أحدهما غائب وقبض الحاضر غائما تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركه الميث بحصته من الغلة وإن لم يكن الحاضر قيميا لهذا الوقف إلا أن الاخوين أجراه جميعا كذلك وإن أجراه الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها بأصلها وبنائها وقال المدعى عليه لا بل هي وقف على مصالح مسجد كذا فأقام المدعى بيعة على دعواه وقضى القاضي له وكتب السجل ثم أقر المدعى أن أصل الدار كان وقفاً والبناء له قالوا يطل دعواه ويطل قضاء القاضي والسجل * إذا شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة مشايخ بلج رجهم الله تعالى إن كان الوقف مشهورا متقادما (١٤٣) فهو أوقاف عمرو بن العاص رضي الله عنه وما أشبه ذلك جازت الشهادة عليها بالتسامع * وقال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يجوز أن كان الوقف مشهورا فأما الشهادة على شرائط الوقف وجهاته ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا قال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى * وإن ادعى وقفاً أو نه دواعي وقف ولم يذكر الواقف ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في باب قبض الحاضر من ديوان القاضي المعزول على أن دعوى الوقف والشهادة على الوقف تصح من غير بيان الواقف * رجل في يده ضيعة فجاء رجل وادعى أنه وقف وأحضر صكاً فيه خطوط العبد والقبض الماضية وطالب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا

وسئل أبو القاسم عن شاهد على اقرار رجل بقول أعرف خطي وأعرف الرجل غير أني لأذ كر الوقت والمكان قال إذا علم أنه شاهد على ذلك وعرف المقر فعليه أن يشهد وفي جامع الفتاوى ولو كان أمياً وكتب له لا يجوز أن يشهد ما لم يتذكر ومن هذا الجنس رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وجد الرجل سماعة مكتوباً في موضع لكن لا يتذكر ذلك لا يحل له أن يروي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما أنه يروي بشرط الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يحفظ الحديث من حين سمع إلى أن يروي وعندهما الحفظ ليس بشرط كذا في التتارخاتية كذا في الخصاص قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لا يذ كر ذلك فشهد كاتبه على قضائه بشهادة شهود شهودا عنه فإنه لا يقبل فرق بين هذين ما إذا ضاع سجل من ديوان القضاء فشهد كاتبه عند القاضي أنه أمضى ذلك فللقاضي أن يقبل وكذا إذا أقر رجل لرجل فشهد الكاتبان عند القاضي أن هذا أقر عنه ذلك لهذا بكذا وقد سمعناه قبل القاضي وقضى بشهادتهما وما وجد القاضي في ديوان قاض كان قبله من اقرار أو بيعة فإنه لا يعمل بشيء من ذلك ولا ينفذ به حتى يستقبلوا الخصومة عنده كذا في محيط السرخسي * وأجمعوا أنه لا يعمل بما يجدي في ديوان قاض قبله وإن كان مختوما كذا في البرازية * ولو أن قاضياً عزل عن القضاء ثم رجع بعد ذلك على القضاء فإنه لا يقضى بشيء مما كان في ديوانه الأول من القضاء لأنسان على أنسان إذا لم يذ كر بالاجماع وإن ذكره فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما فأما إذا قامت البيعة بحق عنده لأنسان على أنسان فقبل أن يقضى بها عزل ثم أعيد إلى القضاء فرفعت إليه تلك الخصومة فإن المدعى يكلف إعادة البيعة تذ كر أو لم يتذكر كذا في محيط السرخسي *

باب الرابع عشر في القاضي يقضى بقضية ثم يبدله أن يرجع عنها في وقوع القضاء بغير حق

إذا قضى القاضي بقضية ثم يبدله أن يرجع عنها فإن كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه الفقهاء رده لا محالة وإن كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لا محالة وقضى في المستقبل بما يرى كذا في الملائق * وأعلم بأن التحول من رأى إلى رأى في المجتهدين جائز ثم قضاء القاضي إذا وقع بخلاف الحق لا يخالون وجهين أما أن أخطأ في ما قضى أو تعد الجور فيما قضى وأقر بذلك فإن أخطأ في ذلك وذلك على وجهين أما أن يكون ذلك في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد فإن أخطأ في حقوق العبادان أمكن التدارك والرد بأن قضى بما لا أو صدقة أو بطلاق أو عتاق ثم ظهر خطؤه بان ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون

ليس للقاضي أن يقضى بذلك الصك لأن القاضي إنما يقضى بالحق والحق هو البيعة أو الاقرار أما الصك لا يصلح حجة لأن الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي أن يقضى بالوقف ما لم يشهد الشهود والله تعالى أعلم فصل فيما يتعلق بصك الوقف * رجل وقف ضيعة وأشهد على ذلك جماعة وكتب صكاً فأخطأ في كتابة الحدود فكتب حديثين كما كان وحديثين بخلاف ما كان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما في ذلك الجانب لكن بين ما جعله حداً وبين ضيعة الوقف أرض غيره أو كرم غيره أو دار غير الواقف فالوقف جائز ولا يدخل ملك غيره في الوقف * وإن كان الحد الذي سماه في الصك لا يوجد في ذلك الموضع ولا بالبعد منه فالوقف باطل إلا أن يكون في الوقف ضيعة مشهورة مستغنية عن التعديد فيجوز الوقف * رجل وقف ضيعة له وكتب صكاً وأشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف إنني وقفت على أن يبيع فيه جائزاً إلا أن الكاتب لم يكتب ذلك الشرط

ولم أعلم بالذي كتب في الصلح قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان الواقف رجلا فصاحبا بحسن العربية فقرا عليه الصلح فاقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله وان كان الواقف أعجميا لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على تفسيره فالقول قول الواقف اني لم أعلم ما في الصلح واشهدت الشهود على ما في الصلح من غير أن أعلم ما في الصلح وان قال الشهود قرئ عليه الكتاب بالفارسية وأقر به وأشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يختص بالوقف بل البيع وسائر التصرفات يكون كذلك * رجل أراد أن يقف جميع ضيعته في قرية من القرى على قوم وأمر بكتابة الصلح في مرضه فنسى الكاتب أن يكتب بعض أقرحة من الاراضي والكروم ثم قرئ الصلح على الواقف وكان المكتوب ان فلان بن فلان وقف جميع ضيعته في هذه القرية وهو كذا وكذا أقرأ على فلان وفلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب فاقر الواقف بجميع ذلك (٣٤٣) قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الواقف في صحته وأخبر الواقف أنه أراد به جميع ماله في هذه القرية

الذكورة وغير الذكورة فذلك على الجميع الذي أراده * وكذا الوصايا الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالامر على ما تكلم قبل له أريت لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل ذلك في الوقف وهل يجوز وقف ذلك قال أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه وتكون الحمامات تابعة لبرجها * امرأة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفاً على المسجد على أنك متى احتجت إليها تبيعيها فكتبوا الصلح بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قرئ عليها الصلح بالفارسية وهي تسمع فاقرت بالوقف جاز الوقف وان لم يقرأ عليها لا يصير وقفا * متولى الوقف اذا أجزأ الوقف أو تصرف تصرفاً آخر فكتب

في القذف فانه يطل ذلك القضاء ويرد العبد رقيقاً ويرد المرأة الى زوجها ويرد المال الى من أخذ منه وان أخطأ فيما لا يمكن رد ما كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضى له بالقصاص وان تبين انه قتل بغير حق ونصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية في مال المقضى له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضي بالبينه أو باقرار من المقضى له فاما اذا ظهر ذلك باقرار القاضي لا يظهر ذلك في حق المقضى له حتى لا يطل قضاؤه في حق المقضى له وهو نظير الشاهد اذا رجع عن شهادته لا يعمل رجوعه في حق المقضى له حتى لا ينقض القضاء ولكن الشاهد يضمن كذا هنا وان أخطأ وكان ذلك في حقوق الله تعالى بان قضى بحمد الزنا أو بحمد السرقة أو بحمد شرب الخمر واستوفى القسط والرجم والحد ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فضمن ذلك في بيت المال وان كان القاضي تهمد الجور فيما قضى وأقر به فالضمنان في ماله في هذا الوجه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال وبه زل عن القضاء ولم يقل وينعزل عن القضاء فهذا اشارة الى أن القاضي بمجرد الفسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل كذا في المحيط *

باب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغي للقاضي أن يفعل وما لا يفعل

ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يجوز للقاضي أن يقول أقر فلان عندي بكذا البقضي به عليه من قتل أو مال أو طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل قال ولا أقسم حداً على أحد بقول قاض أقر عندي بكذا حتى يقول معه الرجل العدل فاذا كان القاضي عندي عدلاً والشاهد معه على ذلك عدلاً وسعني أن أقسم عليه واذا كانا غير عدلين لم نصدق قولهما ولو كان هذا الحاكماً هو الذي ولي قطع يده هذا باقرار زعم منه عنده كان في القياس أن أقطع يده بيده ولكن أدركه عنه القصاص لاختلاف الفقهاء في أن قول القاضي أقر عندي بكذا نافذ عليه قال وأجعل الدية في ماله عليه هذا جهلة ما ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وعلم أن اخبار القاضى عن اقرار رجل بشئ لا يخلو ما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ يصح رجوعه عنه كالحذف في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفي هذا الوجه لا يقبل قول القاضي بالاجماع واما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه كالقصاص وحد القذف وسائر الحقوق التي هي للعباد وفي هذا الوجه قبل قوله في الروايات الظاهرة عن أصحابنا رحمه الله تعالى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه لا يقبل قوله قال شمس الأئمة الحلواني ما ذكر في ظاهر الروايات قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أولاً وما روى ابن سماعة فهو قوله آخر اثم في بعض النسخ وقعت رواية

في الصلح آخر وهو متول هذا الوقف ولم يذكر أنه متول من أي جهة قالوا يكون فاسداً وكذا الوصى اذا لم يذكر ابن

انه وصى من أي جهة لان الجهة اذا لم تذكر لا يعرف انه متول من جهة القاضي أو من جهة الواقف وكذا الوصى لا يعرف انه وصى من جهة الاب أو القاضي أو الام أو الحد أو أحكامهم تختلف فان كتب وهو متول أو وصى من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي ولاه قالوا يجوز ذلك لان جهة التولية صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ فيعرف القاضي في ذلك الوقف فيجوز * رجل استأجر من متولى الوقف على أرباب معلومين أرضاً وكتب لذلك كتاباً فكتب فيه استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولى على الاوقاف المنسوبة الى فلان المعروف بكذا ولم يكتب اسم الواقف ولم يعرف قالوا يجوز ذلك لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولى في كذا وهو وقف على أرباب معلومين ولم يذكر الواقف جاز فهذا أولى * مسائل الوصية ذكرها في كتاب الوقف * مريض قال اني كنت متولى حاتون

وقف على الفقراء وكنت استملكت من غلته أو قال لم أؤذر كاهه مالي فأدوا ذلك من مالي بعد موتى قالوا ان صدقته الورثة في ذلك ففي غله الوقف يعطى من جميع ماله وفي الزكاة من الثلث لان في الوقف لو ثبت ذلك بالبيعة يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير اقراره فلا يكون الاخذ مضافا الى اقراره * أما في الزكاة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته فيكون الاخذ مضافا الى اقراره * وان كذبه الورثة فالكل من الثلث ولو وصى الميت أن يحلف الورثة على العلم بالله ما يعلمون أن ما أقربه المريض حق لانهم لو أقروا بذلك يلزمهم فاذا أنكروا حلفوا على العلم فان حلفوا بقي اقرار الميت ويتقدم الثلث وان نكوا فالزكاة تكون من الثلث والوقف من جميع المال كالأقرار الوارثا به - داء * رجل أوصى أن يوقف من ماله كذا وكذا درهم الدين يظهر عليه كانت الوصية باطلة وقت لذلك وقتا أو لم يوقت لانه بهذا الكلام لم يقر بدين واجب عليه للبحال فيكون ماله للوارث اذا لم يكن عليه دين أو وصية * ولو قال ان رأى الوصى ذلك يوقف ٣٤٣ من ثلث ماله لانه لما قال ان رأى الوصى ذلك فكأنه قال

يعطى الوصى ذلك القدر من مالي من شاء ولو نص على ذلك يصح ويؤخذ من ثلث ماله * رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلثه لاربعة لفلان لاقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا حظ الرباطين وفي الرباطين فقراء يسكنون فيهما وقد مريت المسألة قبل هذا * مرض قال أخرجوا نصيبى من مالي ولم يزد على ذلك يخرج الثلث من ماله لان ثلث ماله نصيبه قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم بزيادة على أعمالكم * رجل أوصى لابن فلان من أهل الحرب ثم أسلم ابن فلان قبل موت الموصى قالوا ان كان الموصى سمي الابن لا يجوز لان الوصية وقعت للعربي فتبطل وان لم يكن سميها ولكنه قال لابن

ابن سماعة مطلق وفي بعضها مقيدة ففي بعضها لا يقبل قوله وفي بعضها لا يقبل قوله مالم ينضم اليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية في زماننا وذكر بعض مشايخنا رجوع محمد بن حمره الله تعالى عن هذه الرواية وكان شيخ الاسلام الزاهد امام الهدى أبو منصور الماتريدي يجعل هذه المسئلة على وجوه ان كان القاضى عالما عدلا يقبل قوله وان كان عدلا غير عالم يستفسر ان أحسن ذلك يقبل قوله وان كان جاهلا فاسقا أو فاسقا غير جاهل لا يقبل قوله الا أن يعاين السبب وأنكر بعض مشايخنا رجوعهم الله تعالى ذلك وقال مع جهله أو فسقه لم يقبل قوله أصلا هذا اذا أخبر القاضى عن ثبوت الحق بالاقرار وأما اذا أخبر عن ثبوت الحق بالبيعة بان قال قامت بذلك بينة عندي وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وله أن يحكم بما يحق - لاف الاقرار لان رجوع الخصم عنه يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل هذا الذى ذكرنا اذا أخبر القاضى عن شئ وهو قاض فأما اذا أخبر عن شئ بعد العزل وصورته اذا عزل القاضى فجاء رجل وخاصة الى القاضى المقلد وقال انه دفع مالي وذلك كذا الى هذا غير حق أو قال انه قتل ولبي فلانا وهو قاض بغير حق وقال المعزول فعلت ما فعلت بضعاء قضيت عليه باقرار أو بيينة فعلى رواية ابن سماعة لا يقبل قوله وهو قاض فأولى أن لا يقبل قوله بعد العزل وأما على الروايات الظاهرة فالمسئلة على وجهين اما ان كانت العين التي وقعت فيها الخصومة قائمة أو هالكة وفي الوجهين جميعا لاضمان على القاضى وكذلك اذا قال القاضى المعزول لرجل قضيت عليك لفلان بالف وأخذتها منك ودفعتها اليه حين ما كنت قاضيا وقال الرجل لابل أخذتها بعد العزل ظلما فالقول قول القاضى على الروايات الظاهرة - رة وهل ينزع ذلك الشئ من يد المقتضى له ان كان قائما فهو على وجهين ان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي من الاصل لم آخذها من هذا ولم يقض القاضى المعزول لي بها لاتنزع من يده وان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي لان القاضى المعزول قضى لي بها على هذا الرجل حال كونه قاضيا تنزع من يده وتسلم الى المقتضى عليه قال في أدب القاضى والقاضى أن يقرض أموال اليتامى وهذا مذهبنا كذا في المحيط * وينبغي أن يقرض قوما ثقات قال وشرط الثقة شيان الملاحة وحسن الخروج عن معاملته الناس وحقوقهم وأن لا يكون لحوجا وبعض مشايخنا شرطوا شيان ثلثا وهو أن يكون من أهل المصر وله دار يسكنها ولا يكون غريبا صاحب حجره وان كان ذامال وقال في كتاب الاقضية وانما يملك القاضى الاقراض اذا لم يجد ما يشتري به اليتيم ما يكون لليتيم منه غلة أما اذا وجد لا يملك الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روى عن محمد بن حمره الله تعالى وكذلك اذا وجد من يدفع اليه ماله مضاربة قال هشام فذكرنا عند محمد بن حمره الله تعالى في أموال تجتمع للايتام عند القاضى أى ذلك أفضل للقاضى

فلان جازت الوصية لان هذه وصية لابن فلان عند موت الموصى * رجل عين أشجاره في ضيعة فقال لامرأته في صحته اذا مت أنا فبيعي هذه الاشجار واصرفي ثمنها في كفى وعن الخبر الفقراء وعن الدهن اسراج مسجد بعينه ثم مات وتركة امرأته هذه وورثة كبارا فاشتري الورثة الكفن من الميراث وجهزوه قال تباع الاشجار فيصط من ثمن الاشجار مقدار الكفن ونصرف المرأة الباقي الى عن الخبر ودهن السراج لان الزوج أمر بصرف ثمن الاشجار الى ثلاثة أشياء فيقسم الثمن على هذه الاشياء الثلاثة * وصى عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم فيما آخر لا يعزل الاول لان القاضى أن يضم الثاني الى الاول فان أقام القاضى فيما آخر مقام الاول يعزل الاول لان الثاني لا يقوم مقام الاول الا بعد عزل الاول وللقاضى أن يعزل الوصى اذا عجز عن القيام بأمر الميت كى لا يصح مال الميت والله أعلم

كتاب الاضحية هذا الكتاب مشتمل على فصول فصل في صفة الاضحية ووقت وجوبها ومن يجب عليه

أما صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الأمصار دون المسافرين * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها سنة وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وفي أحد قوليه تطوع * وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وابن رستم عن محمد بن جهم الله تعالى أنها فريضة * وأما شرائطها فهي ثلاثة * أولها الغنى والغنى فيها من له مائتا درهم أو عرض يساوي مائتي درهم سوى مسكنه وخادمه وثيابه التي يلبسها واثاث البيت فالغنى في الأضحية ما هو الغنى في صدقة الفطر وقد ذكرنا والمرأة تكون موسرة بما لها على الزوج من الصداق إذا كان الزوج ملياً في قول أبي يوسف ومحمد بن جهم الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تكون موسرة بذلك * وهذا إذا كان المهر مجزئاً * فإن كان مؤجلاً لا تكون موسرة بذلك في قولهم جميعاً * والشرط الثاني الوقت ووقت الإدامن كان في المصر بعد فراغ الإمام من صلاة العيد (٣٤٤) فان ضحى قبل صلاة الإمام أو قبل أن يقعد الإمام قدر التشهد لا تتم

أضحيتته * وان ضحى بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام في ظاهـر الرواية لا يجوز * وقال بعضهم يجب وزويكون مسياً أو هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يضحى حتى يفرغ الإمام عن الخطبة * وعندنا إذا ضحى قبل الخطبة جاز ولو ضحى بعد ما سلم الإمام ثم ظهر أنه كان محدثاً أو جنباً ان تذكر الإمام قبل أن يتفرق الناس جازت الأضحية ويعيد بهم الصلاة لان هذه تضحية بعد صلاة معتبرة فان عند الشافعي رحمه الله تعالى إذا كان الإمام محدثاً أو جنباً جازت صلاة القوم جازت أضحيتته * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أضحيتته وعليه أعادتها * وان تذكر بعد ما تفرق الناس عن المصلي جازت الأضحية

دفعها ودية أو بضمان فخيرنا أن أباح حنيفة وابن أبي ليلى وأبا يوسف رحمه الله تعالى كانوا يرون أن يدفعها بضمان قال وكذلك قول محمد بن جهم الله تعالى إذا كان الذي يضمن يوفي في الحياء والمهمات كذا في الذخيرة * وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه وفي الفتاوى العنابية ولا يشترطه وروى أنه ان كان فيه خير جاز وفي المنتقى لو أن قاضياً باع مال اليتيم بنفسه أو ودع مال اليتيم أو باع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد عنه قوم أنهم سمعوا القاضي الأول يقول استودعت فلاناً مال فلان اليتيم أو يقول بعث فلاناً مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان ذلك قال يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة ويؤاخذ المستودع والمشتري بالمال وان لم يكن الأول أشهدهم أنه قضى بذلك قضاؤه بذلك وقوله عليه سواء وفي مختصر خواهر زاده ولودفع القاضي مال اليتيم إلى تاجر فجحد التاجر قضى عليه بالمال وصدق القاضي عليه وكذلك إذا باع مال ميت فجحد المشتري أمضى عليه البيع وإذا قبض القاضي مال يتيماً أو غائباً ووضع في بيته ولا يعلم أين هو فهو ضامن وان علم أنه دفعه إلى قوم ولا يدري إلى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك إذا قال القاضي دفعته إلى ولي من أولياء الأيتام ولا أدري إلى من دفعته فلا ضمان عليه كذا في التتارخانية * ولو شهدوا أنهم سمعوا من القاضي أنه قال أودعت مال اليتيم فلاناً أو بعته منه بكذا أخذه به ولو ادعى المودع الرد عليه وأسكر القاضي فلا يمين عليه وكذا في البيع إذا أراد المشتري رده بعيب فادعى القاضي البراءة يصدق بغير يمين ولو بلغ الصغير وضمن له القاضي عن مباح جاز وكذا لو باع أمينه وضمن الثمن بخلاف الوكيل لان الحقوق ترجع إليه ولو باع الأب أو الوصي وضمن الثمن للقاضي أو اليتيم بعد بلوغه لم يجز كذا في العنابية * وفي القنية القاضي إذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وقال (قضى) للقاضي أن يأخذ ماله من والده إذا كان مسرفاً ويضعه عند عدل إلى أن يبلغ كذا في شرح أبي المسكارم * وفي الذخيرة ذكر أول كتاب اللقطة أن للقاضي ولاية اقراض اللقطة من المتقط وذكر شيخ الاسلام أن للقاضي ولاية اقراض مال الغائب وللقاضي ولاية بيع مال الغائب إذا خاف التلف ولكن انما يبيعه اذ لم يعلم بمكان الغائب وفي الابانة أما اذا علم فلا وفي جامع الفتاوى قال محمد بن جهم الله تعالى القاضي يبيع عبداً مفقوداً ومنقوله ولا ينبغي أن يبيع عقاره ولو باع جاز والقاضي إذا باع على الأيتام ما يساوي خمسة آلاف بالقبول وكبر الورثة ورفعوا إلى آخره أقاموا البيعة بفسخ البيع ولو فسخ وكتب إليه القاضي الأول أن قيمته يوم البيع ألف درهم لا يعتبر بعد الفسخ ولو كان الكتاب قبل الفسخ وهو قاض يقبل ولا تعتبر بيعة الأيتام بعد ذلك وفي الناصري ولومات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث فالبيع ماض كذا في التتارخانية * إذا وكل القاضي رجلاً لبيع دار أو غير ذلك

فانه

ولا يعيد الصلاة * وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز الأضحية ويعيد بهم الصلاة

غداً أو بعد غد وفي عيد الفطر لا يعيد الصلاة الا في اليوم الاول وقد مرت وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى ان علم الإمام قبل الزوال وقبل الذبح يعيد بهم الصلاة ثم يضحون بعد الصلاة وان علم ذلك بعد الزوال جازت الأضحية ولا شيء عليهم وقال بعضهم يعيد التضحية في الأحوال كلها * ولو ضحى بعد ما سلم الإمام تسليمة واحدة جازت الأضحية عند الكل * ولو خرج الإمام بطائفة إلى الجبابة وأمر رجلاً ليصلي بالضعفة في المصر وضحى بعد ما صلى أحد الفريقين يجوز استحساناً وفي القياس ينتظر صلاة الفريقين جميعاً * ولو اشتبه يوم النحر فصلى بهم وضحى ثم علموا في الغد أن أمس كان يوم عرفة كان عليهم إعادة الصلاة والأضحية جميعاً * ولو وقع الشك ان هذا اليوم عاشوراء أم الحجة أو ناسع ذي الحجة الا حوط أن يضحى في الغد بعد الزوال * وان كانت بلدة لا يصلي فيها صلاة العيد ما لعدم السلطان أو لغلبة أهل القنينة فانهم يضحون

في اليوم الاول بعد الزوال ويجوز في اليوم الثاني والثالث قبل الزوال وبعده * وقال بعضهم في سائر الايام تجوز التضحية في هذا المكان في اي وقت كان لوقوع اليأس عن الصلاة وهذا هو الحكم في أهل الامصار * فاما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر الثاني من اليوم العاشر من ذي الحجة * واما أهل البوادي لا يضحون الا بعد صلاة أقرب الأئمة اليهم * وقال لشافعي رحمه الله تعالى اذا مضى من اليوم العاشر من ذي الحجة بعد طلوع الشمس مقدار ما وصل الى امام صلاة العيدين در عليهم اجازت لهم التضحية وعنده لا يجوز التضحية لأهل السواد قبل طلوع الشمس من اليوم العاشر وعندنا يجوز بعد طلوع الفجر الثاني من هذا اليوم فان كانت التضحية في المصر وصاحبها في السواد فكل رجل يضحى في المصر فذبح الوكيل قبل صلاة العيدين عندنا لا يجوز ولو كانت التضحية في السواد وصاحبها في المصر فأمر أهله بالتضحية فذبح الأهل قبل صلاة العيدين عندنا ويعتبر مكان المذبح (٣٤٥) لا مكان المالك وفي صدقة

الفطرية يعتبر مكان المولى لا مكان العبيد في قول محمد وأبي يوسف الأول وجههما الله تعالى فراجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يعتبر مكان العبيد * ولو كان هو في مصر وقت التضحية وأهله في مصر آخر فكتب الى الأهل وأمرهم بالتضحية في ظاهر الرواية يعتبر مكان التضحية * ولو أخرج أضحيته من المصر وذبح قبل صلاة العيدين قالوا ان أخرج من المصر مرقدا ما يباح للمسافر قصر الصلاة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل صلاة العيدين والأفلا * ولو ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم ظهر أنه كان يوم النحر ذكر الزعفراني رحمه الله تعالى أنه يجوز * وكذا لو ذبح قبل صلاة العيدين يوم النحر ثم ظهر أن ذلك اليوم كان هو اليوم الثاني من أيام النحر جاز * هذا كله في بيان أول الوقت

فانه لا يقضى لو كيله ولا لو كيل وكيله ولا لو كيل أبيه وجده وكذا كل من لا تبطل شهادته له والقضاء لنفسه وعلى نفسه لا يجوز كذا في الخلاصة * وفي المتن في ذكر في الأصل وسبيل القاضي أن يرد الخصومة الى الصلح اذا لم يستبين له فصل القضاء واذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يقضى ولا يرد لهم الى الصلح وذكر شيخ الاسلام أنه اذا طمع في الصلح حال استبانة وجه القضاء ردهم الى الصلح ولا يقضى ما لم يياس عن الصلح وذكر آخر أدب القاضي واذا طمع القاضي في اصلاح الخصمين فلا بأس بأن يردهم ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغي أن يردهم بأكثر من مرتين فان لم يطمع في الصلح آنذا القضاء بينهم وان أنفذ القضاء بينهم من غير أن يردهم فهو في سعة منه يريد به وان طمع في الصلح وفي فتاوى النسفي اذا كان القاضي يتولى القسمة بنفسه حل له أخذ الاجرة وكل نكاح باشره القاضي وقد وجبت مباشرة عليه كنكاح الصغار والصغار فلا يحل له أخذ الاجرة عليه ومالم تجب مباشرة عليه حل له أخذ الاجرة عليه كذا في المحيط * واختلفوا في تقديره واختار الفتوى أنه اذا عقد بكرة يأخذ ديناراً وفي الثيب نصف دينار ويحل له ذلك هكذا قالوا كذا في البرجندی * واذا أذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي له أن يأخذ الاجر من مال اليتيم لاجل هذا الاذن ولو أخذوا أذن بالبيع لا ينفذ به * غريب مات في بلدة وترك أموالاً فقضى البلدة بتر بص مدة يقع في قلبه أنه لو كان له وارث لحضر في هذه المدة فاذا تر بص مثل هذه المدة ولم يحضر له وارث يضعها في بيت المال ويصرفها الى القناطر ونفقة الايتام وأشبه ذلك واذا حضر الوارث بعد ما صرفها الى هذه المصارف يقضى حقه من مال بيت المال قال في الأصل اذا ارتاب القاضي في أمر الشهود فترق بينهم ولا يسعه غير ذلك ويسألهم أيضاً أين كان هذا ومتى كان هذا ويكون هذا السؤال بطريق الاختياط وان كان لا يجب هذا على الشهود في الأصل فاذا فرقهم فان اختلفوا في ذلك اختلفا فيفسد الشهادة ردها وان كان لا يفسدها لا يرتها وان كان يتردهم فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اتهمت الشهود فترقت بينهم ولا ألقت الى اختلافهم في لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا الى اختلاف المواضع بعد أن تكون الشهادة على الأقوال وان كانت الشهادة على الأفعال فالاختلاف في المواضع اختلاف في الشهادة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا اتهمتهم ورأيت الريسة فظننت أنهم شهود الزور أفرق بينهم وأسألهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا في ذلك فهذا عندى اختلاف أبطل به الشهادة كذا في المحيط *

(٤٤ - فتاوى ثالث) للتضحية ثم بعد وقت الاداء من بعد صلاة العيدين من اليوم العاشر من ذي الحجة لأهل الامصار الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر فيكون ثلاثة أيام ولا تجوز التضحية في الليلة العاشرة من ذي الحجة لانها تضحية قبل الوقت * وتجوز في الليلتين الحادى عشر والثاني عشر ويكره التضحية والذبح في الليالي * وأفضل أيام التضحية اليوم الاول وأدونها اليوم الآخر * وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام التضحية أربعة العاشر من ذي الحجة وثلاثة أيام بعده الى وقت العصر من اليوم الرابع * وليس على الرجل أن يضحى عن أولاده الكبار وأمر أنه الا باذنه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز بغير أمرهم استحساناً وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب أن يضحى عن ولده الصغير وولده الذي لأب له والفتوى على ظاهر الرواية فان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يجب

على الاب والوصي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحى من مال الصغير قيا ساعلى صدقة الفطر ولا يتصدق بل يأكله الصغير فان فضل شيء لا يمكن ادخاره يشتري بذلك ما ينتفع بعينه * وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير ليس للاب والوصي أن يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر رحمه الله تعالى فان فعل الوصي يضمن في قول محمد وزفر رحمه الله تعالى * واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب * وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والاب يضمن * والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي * أما الذي يجرى ويقتى فهو كالصحيح * ولو كان الرجل مسافرا وله ولد صغير في وطنه لا يجب على المسافر أن يضحى عن نفسه * وعلى الرواية التي يجب على الاب أن يضحى عن ولده الصغير يجب على هذا المسافر أن يضحى (٣٤٦) عن ولده الصغير فان مات ولده في أيام النحر سقطت أضحيته ويعتبر آخر أيام النحر في الفقر والغنى والولادة والموت *
 موسراشتري شاة للاضحية
 في أول أيام النحر فلم يضح حتى
 افتقر قبل مضي أيام النحر أو
 أنفق حتى انتقص النصاب
 سقطت عنه الاضحية
 وان افتقر بعد ما مضت
 أيام النحر كان عليه أن
 يتصدق بعينها أو بقيمتها ولا
 يسقط عنه الاضحية *
 وكذا لو اشترى شاة للاضحية
 عن نفسه أو عن ولده فلم
 يضح حتى مضت أيام النحر
 كان عليه أن يتصدق بتلك
 الشاة أو بقيمتها وقال
 الحسن رحمه الله تعالى
 لا يلزمه شيء ولو أنه ذبحها
 بعد أيام النحر وتصدق
 بلحمها أجاز فان كانت قيمتها
 حبة أو أكثر يتصدق بالنضل
 * وان أكل منها شيئا يغرر
 قيمتها وان لم يفعل شيئا من
 ذلك حتى جاء أيام النحر من
 السنة القابلة وضحي بها
 عن العام الاول لا يجوز لان
 اراقه الدم عرف قرية أداء

الباب السادس عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول

ومن قلدا القضاء يسأل أي أول ما يبدأ به من الاعمال هذا وهو أن يسأل أي يطلب من القاضي المعزول ديوانه ويتطرق في حال المحبوسين ويبحث الى السجن من يحصيهم ويأتيه بأسمائهم وأخبارهم كذا في فتح القدير * القاضي المقلد يبعث رجلين من ثقته وواحد يكتب في الاثنان أحوط فيقبضان من المعزول ديوانه كذا في محيط السرخسي * وديوان القاضي خريطة التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقوام في الاوقاف وتقدير النفقات وما يشاء كذا في المحيط * ثم اذا قبض ديوان القاضي المعزول ففسخ السجلات تجمع في خريطة والصكوك تجمع في خريطة والمحاضر في خريطة وكذلك نصب الاوصياء ونسخة قيم الاوقات فيجمعان كل نوع من هذه الانواع في خريطة ويسألان القاضي المعزول شيئا فشيئا لينكشف لهما ما أشكل عليهما ومتى قبض ذلك يجمعان على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان وبأخذان ذلك بحضور القاضي المعزول وان لم يحضر لا يجبر عليه لكنه يبعث أمينه ليسل الديوان الى أمين المقلد وسأل أمين المقلد من أمين المعزول شيئا فشيئا لينكشف لهما ما أشكل عليهما كذا في محيط السرخسي * واذا قبض ديوانه يقبضان الودائع وأموال البتاع أيضا ويكون عند المقلد وبأخذان أسماء المحبوسين أيضا قال القاضي اذا حبس رجلا بحق ينبغي أن يكتب اسمه واسم أبيه ووجهه والسبب الذي لاجله حبسه وتاريخ الحبس وينبغي أن يذكر في تذكرته تاريخ الحبس من الوقت الذي أثبتته القاضي المعزول لامن وقت اعتقاله ويسألان القاضي المعزول عن المحبوسين وأسباب الحبس ويسأل المحبوسين عن أسباب الحبس ويجمع بينهم وبين خصوصهم وان كان في المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصم وقالوا حبسنا بغير حق فالقاضي المقلد لا يطلقهم ويأمر مناديا بالنداء انا وجدنا فلانا وفلانا وفلانا محبوسين فمن كان له عليهم حق فليأتنا فان حضر رجل فصل الخصومة بينهم على وجهها والا أطلقهم بمكفيل وتقدير مدة النداء والمدة التي يسع فيها الاطلاق موكل الى رأي القاضي قيل ماذا كرهنا من أخذ المكفيل قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يأخذ قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي يأخذ المكفيل ههنا على قول الكل كذا في المحيط * الصحيح أن أخذ المكفيل ههنا بالاتفاق كذا في العناية * ثم اعلم بأن الحبس (أنواع) أحدها الحبس بالدين وانه يشتمل على فصول (الاول) اذا قال المحبوس حبست بدين فلان أقررت به عند القاضي المعزول فالقاضي المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه فان صدقه في ذلك أعاده الى الحبس اذا طلب خصمه ذلك وأما اذا أنكر المحبوس الدين وقال ان هذا يدعي علي شيئا بغير حق وقد حبسني ظلما وخصمه يقول لي عليه كذا

وقد

لا قضاء وان اشترى شاة يريد بها الاضحية لا تصير اضحية * وكذا لو كانت الشاة عنده فأضر بقلبه لا تصير

أضحية في قولهم * ولو اشترى شاة للاضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر فهذه على وجوه ثلاثة * الاول اذا اشترى شاة ينوي بها الاضحية * والثاني أن يشتري بغيرنية الاضحية ثم ينوي الاضحية * والثالث أن يشتري بغيرنية الاضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحى بها فيقول لله على أن أضحي بها عامنا هذا في الوجه الاول في ظاهر الرواية لا تصير اضحية مالم يوجبها بلسانه وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها تصير اضحية بمجرد النية كالواو وجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين * وعن محمد رحمه الله تعالى في المشتري اذا اشترى شاة ليضحى بها أو اضحية عند الشراء تصير اضحية كما نوى فان سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عند الاضحية بالمسافة * وأما اذا اشترى شاة بغيرنية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء لم يذكروا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه

الله تعالى أنه لا تصير أضحية لو باعها بجوز بيعها وبه نأخذ* فأما إذا اشترى شاة ثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية في قولهم ولو ولدت ولدا يكون ولدها لأضحية ولو باعها بجوز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا أنه يكره* وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها وهي كالوقوف عنده وإن اشترى شاة أخرى بعد ما باع الأولى إن اشترى الثانية بجميع ثمن الأولى فجاز ولا شيء عليه وإن اشترى الأخرى بأقل مما باع الأولى يتصدق بما بقي عنده من ثمن الأولى ولو باع الأولى بعشرين فزادت الأولى عند المشتري فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بيع الأولى جائز وكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشتري وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بيع الأولى باطل تؤخذ الأولى من المشتري* رجل اشترى أضحية وأوجبها على نفسه بلسانه ثم مات قبل أن يضحى بها كان ميراثا عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي (٣٤٧) يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه ولا هبته

ولا يكون ميراثا ويكون كالوقوف إلا أن يموت صاحبها قبل دخول أيام النحر فيكون ميراثا* رجل اشترى شاة لأضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جازله بيع الأولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فإن كانت الثانية شر من الأولى وذبح المانية فانه يتصدق بفضل ما بين القيمةين لأنه لما أوجب الأولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الأولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيئا فلهذا يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى هـ إذا كان الرجل فقيرا فإن كان غنيا فلا يس عليه أن يتصدق بفضل القيمة لأن الأضحية واجبة على الغني من غير إيجاب ولهذا لو هلكت تلك الشاة لانسقط عنه الأضحية فلا يفيد إيجابه* فإذا كان ماضى

وقد حبسه بحق فالقاضي يأمر خصمه بأقامه البينة على ما ادعى فإذا أقام وعرفهم القاضي بالعدالة أدام حبسه وإن لم يعرفهم بالعدالة واحتاج إلى السؤال أخذ كفيلا بنفسه ويطلقه وإن قال بعض المحبوسين أنا محبوس بدين فلان فله يأخذ مني كفيلا ويطلقني فالقاضي يأمر باحضار خصمه فإذا حضره صدق المحبوس في إقراره والقاضي يعرف المقر له باسمه ونسبه أو لم يعرف ولكن شهد الشهود بذلك أو لم يشهد الشهود بذلك وفي الوجوه كلها القاضي يأمر المحبوس بأداء المال إليه ولا يطلقه لتهمة المواضعة وبأمر مناديا بالإنهاء على ما بينا فإن لم يحضر له خصم آخر أطلقه في الوجوه كلها ولم يذكر الخصاص أخذ الكفيل في الوجه الأول والثاني وذكره في الوجه الثالث وبعض مشايخنا ذكره أخذ الكفيل في الوجوه كلها وكذلك إذا لم يجئ المحبوس بالمال لكن قال المقر له أنا اختار الرفق وأمهله وأطلقه فالقاضي لا يطلقه ويحتاط بالطريق الذي قلنا ثم يطلقه بكفيل وإن قال لا كفيل لي أو قال لا يجب علي إعطاء الكفيل إذ ليس لي خصم يطالب مني الكفيل فالقاضي يتأنى في ذلك ولا يجعل باطلاقه حتى يتأدى فإن لم يحضر له خصم بعد ذلك أطلقه (النوع الثاني) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا للعبد كإقصاء إذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقررت بالقصاص فلان وجمع القاضي بينه وبين خصمه وصدقه خصمه فيما أقر ولا يتخلو ذلك من أحد وجهين إما أن يكون القصاص في النفس أو في الطرف فإن كان القصاص في النفس يخرج به القاضي من السجن ويمكن خصمه من الاستيفاء ولا يتأني وإن كان القصاص في الطرف يخرج به القاضي من السجن أيضا ويمكن خصمه من الاستيفاء ولكن لا يجعل في إطلاقه لجواز أن يكون لرجل آخر عليه حق في نفسه فيوضع مع هذا الرجل فيقر له بطرفه ليتخلص عن السجن فيبطل حق الآخر في النفس (الثالث) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا لله تعالى فنجو الزنا والسرقة وشرب الخمر إذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقررت بالزنا عند القاضي المعزول أربع مرات في أربع مجالس فبني ليقم على الحد فالقاضي المقلد لا يقيم عليه الحد بتلك الأقاير فإن أقر عنده أربع مرات في أربع مجالس أقام عليه الحد تقادم الهدأ ولم يتقادم فيرجعه إن كان محصنا ويجلده إن كان غير محصن ولكن لا يجعل في إطلاقه لجواز أن يجي خصم في نفسه وإن رجع عن الإقرار صرح رجوعه كالمراجع عند القاضي الأول ولكن لا يجعل القاضي في إطلاقه لتوهم الحيلة وإن قال انما حبست لانه قامت البينة على بالزنا فبني القاضي المعزول ليقم على الحد فقول البينة القائمة عند القاضي المعزول غير معتبر في حق هذا القاضي فلا يقيم عليه الحد بتلك البينة ولو شهد الشهود عند هذا القاضي بزنا لا يقيم عليه الحد أيضا إذا كان الهد قد تقادم ولا يجعل في إطلاقه لتوهم الحيلة بل يتأني ويطلقه بعد ذلك بكفيل لما ذكرنا فإن قال بعض المحبوسين

به محلا لأضحية لا يلزمه شيء آخر* أما الفقير فلا يس عليه الأضحية بدون الإيجاب وإيجابه أوجب التضحية بالأولى ولهذا لو هلكت الأولى سقط عنه الواجب فلا يجوز له أن يستفضل شيئا من الأولى لنفسه فيلزمه التصدق بالزيادة قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن الجواب فيهما سواء يلزمه التصدق بالفضل فقيرا كان أو غنيا لأن الأضحية وإن كانت واجبة على الغني فهي واجبة في الذمة وانما يتعين المحل بتعيينه فمتعين هذا المحل في قدر المالية لأن التعيين مفيد في ذلك* إذا اشترى الغني أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى في أيام النحر كان له أن يضحى بآيته ما شاء* ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الأولى قالوا عليه أن يضحى بهما* الفقير إذا نوى أن يشتري شاة لأضحية لا يلزمه به ذمة الشيء* ولو اشترى شاة لأضحية فماتت أو باعها لا يلزمه أخرى وكذا لو ضلت* ولو أن رجلا اشترى شاة لأضحية فضلت ثم اشترى شاة أخرى ثم وجد الأولى قبل أن يذبح الثانية كان له الخيار

ان شاء ضحى الاولى وان شاء ضحى الثانية ولو أنه ضحى الثانية ثم وجد الاولى هل عليه أن يضحي الاولى قال بعضهم ان كان الرجل فقيرا عليه أن يضحي الاولى وان كان غنيا لا يجب عليه وقال الشيخ الامام أبو حفص السكردري والشيخ الامام اسمعيل الزاهد رجهما الله تعالى ليس الجواب كذلك في الغنى لا يجب عليه أن يضحي الاولى بعد ما ذبح الثانية وان كان فقيرا أو جيبها على نفسه بأن قال الله على أن أضحي شاة عامنا اذا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى أخرى فضحاها ثم وجد الاولى ينظر ان كان هذا الفقير قال اكر ييشين كم شداينك ديكرى لا يلزمه * ولو قال اكر ييشين كم شداينك ديكرى بدل وى يلزمه أن يضحي الثانية لانها صارت بدلا عن الاولى اذا شك الامام في يوم الاضحية فالمستحب أن لا يؤخر الذبح الى اليوم الثالث لاحتمال أن يقع الذبح في غير وقته فان أخر كان المستحب أن يتصدق بجميع ذلك ولا يأكل كل * ولر اشترى أضحية في اليوم الثالث والمسئلة (٣٤٨) بحالها ليس عليه شيء لانه وقع الشك في الوجوب * رجل له مائة تادهم اشترى بعشرين

درهما أضحية يوم الثلاثاء مثلا فهلكت الاضحية يوم الاربعاء نجاء يوم الخميس وهو يوم الاضحية قالوا ليس عليه الاضحية لان الاضحية انما تجب في يوم الاضحية وهو فقير في يوم الاضحية * اذا شهد عند الامام شهود على هلال ذي الحجة وصلى صلاة العيد وضحى ثم ظهر أن ذلك اليوم كان يوم عرفة قالوا اجازت الصلاة والاضحية لان الاحتراز عن هذا الخطا غير ممكن فتجوز الصلاة واذا جازت الصلاة جازت الاضحية ضرورة وان لم يشهد الشهود عنده على هلال ذي الحجة لم تجز الصلاة ومتى لم تجز الصلاة لم تجز الاضحية

فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز

الاضحية تجوز من أربع من الحيوان الضأن والمعز والبقر والابل ذكورها واناثها وكذلك الجاموس

انما حبست لاني أقررت بشرب الخمر عنده أولانه قامت البيعة على شرب الخمر فبسي ليقم على الحد فهذا القاضي لا يقيم عليه الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى وان قال انما حبست لاني قد أقررت بالسرقه من فلان أولانه قامت البيعة على بالسرقه من فلان فهذا القاضي يجمع بينه وبين خصمه ولا يقضى عليه بالقطع لا بذلك الاقرار ولا بتلك البيعة ولكن لو أقر عند هذا القاضي يقضى عليه بالقطع تقادم العهد أو لم يتقادم ولا يعجل في اطلاقه ولو قامت عليه البيعة ثانيا لا يقضى عليه بالقطع اذا تقادم العهد فذا الزنا وحده السرقه في حق هذا الحكم على السواء (والرابع) الحبس بسبب عقوبة هي بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد وهو حد القذف اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني قد قذفت هذا الرجل بالزنا وصدقه هذا الرجل في اقراره استوفى منه حد القذف ولا يعجل القاضي في اطلاقه ولو رجع عما قرأ لا يصح رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود الخالصة لله تعالى اذا قال القاضي المعزول على يدي فلان كذا وكذا من المال دفعته اليه وهو لفلان بن فلان فان صدقه الذي في يديه المال في جميع ذلك أمر بالتسليم الى المقر له وهذا ظاهر وان قال دفع الى فلان القاضي المعزول هذا القدر من المال لكنه لا أدري أنه لمن وفي هذا الوجه أمر بالتسليم الى المقر له أيضا وان كان صاحب اليد كذب القاضي المعزول في جميع ما قال فالقول قوله وهذا ظاهر أيضا وان كان صاحب اليد قال دفع الى القاضي المعزول هذا القدر من المال وهو لفلان آخر غير الذي أقره القاضي فهذا على وجهين أحدهما هذا وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى الذي أقره القاضي (الوجه الثاني) اذا بدأ بالقرار بالملك بأن قال المال الذي في يدي لفلان غير الذي أقره القاضي المعزول دفعه الى القاضي المعزول أمر بالتسليم الى الذي أقره صاحب اليد فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد ودرجه الله تعالى وعند أبي يوسف رجهما الله تعالى لا يضمن وان قال القاضي المعزول في يدي فلان ألف درهم أصابه فلان اليتيم من تركته أباه وصدقه ذوا اليد في ذلك فان لم يدع أحدا من باقي الورثة ذلك المال فهو لليتيم وان قال باقي الورثة لم يستوف منا أحد حقه من تركته المبت كان ذلك المال مشتركا بين جميع الورثة واليتيم من جلتهم الا أنه ينبغي للقاضي المقلد أن ينظر لليتيم ويحلف باقي الورثة بالله ما استوفيتهم حقه وكم من تركته والدكم فلان وان قال القاضي المعزول هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل أصابه من تركته والدكم وادعى باقي الورثة أنه من تركته والدكم وأنهم لم يستوفوا حقه وفهم من تركته والدكم فالمال لليتيم لان القاضي المعزول هنا ما أقر بالملك لوالد اليتيم ليصير مقرا بكونه ميراثا لورثته بل أقر لليتيم بالملك مطلقا وليس من ضرورة كونه ميراثا لليتيم أن يكون من تركته والد فبعد ذلك باقي الورثة يدعون لنفسهم حقا في هذا المال ولا يصدقون الابحجة وان كان مالا بصل على رجل

لانه نوع من البقر الاهلي * وان نذت الاهلية وتو حشت فرماها عن الاضحية جاز * ولا يجوز البقر الوحشي * والذي تولد من الاهلي والوحشي ان كانت الام اهلية جاز * وبشرط الكمال فلا يجوز الناقص سواء كان النقصان من حيث السن أو من حيث الذات فلا يجوز من الابل والبقر والمعز الاثني * والثني من الابل ما أتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له سديس وبازل عام * والثني من البقر ما أتى عليه سنتان وطعن في الثالثة * والثني من الغنم والمعز ماتت له سنة وطعن في الثانية * ويجوز من الابل والبقر والمعز الثنيان * ولا يجوز الجذعان الا الجذع العظيم من الضأن وهو عند النحهاء الذي أتى عليه أكثر السنة ستة أشهر وشي من الشهر السابع فيجوز اذا كان عظيما سمينا بحيث لو رآه انسان يحسبه ثنيا * والثني من الضأن أفضل من الجذع والاثني من الابل والبقر أفضل من الذكرو الذكرو من المعز أفضل * وكذا الذكرو من الضأن اذا كان موجودا أي خصيا واختاف المشايخ رجهما الله تعالى أن البدنة أفضل أو الشاة الواحدة قال بعضهم اذا كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة كلها تكون فرسا والبدنة سبعة يكون فرسا والباقي يكون نفلا وما كان كلها

فرضا كان أفضل وقال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى البدنة تكون أفضل لانها أكثر لحما من الشاة وما قالوا بان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا بحث عن واحد كان كلها فرضا * وشبه هذا بالقراءة في الصلاة لواقصر على ما تجوز به الصلاة جازت ولوزاد علمها يكون الكل فرضا * وقال الشيخ الامام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى اذا كانت قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل لان لحما أطيب * وقال بعضهم البقرة أفضل لانها أكثر لحما * والشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم لان لحم الشاة أطيب * فان كان سبع البقرة أكثر لحما من سبع البقرة أفضل * فالحاصل انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما لحما أفضل وان اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل منهما أولى والفحل الذي يساوي عشرين أفضل من خصي بخمسة عشر وان استويا في القيمة والفحل أكثرهما لحما فالفحل أفضل * والاثني من البقرة أفضل من الذكرا اذا استويا لان (٣٤٩) لحم الاثني أطيب * والبقرة أفضل من

ست شياه اذا استويا وسبع شياه أفضل من بقرة * الشاة في الاضحية لا تجوز الا عن واحد * والابل والبقرة تجوز عن سبعة اذا أراد الكل القربة اختلفت جهة القربة أو اتحدت * وان أراد بعض الشركاء اللحم لا يجوز عنهم ولا تسقط الاضحية عنهم * سبعة اشترى بقرة للاضحية فذوى أحدهم الاضحية عن نفسه لهذه السنة ونوى أصحابه الاضحية عن السنة الماضية قالوا تجوز الاضحية عن هذا الواحد ونية أصحابه للسنة الماضية باطلة وصاروا متطوعين ووجبت الصدقة عليهم بلحمها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع * ولو اشترى بقرة للاضحية ونوى السبع منها لعامه هذا وسبعة أسباعه عن السنين الماضية لا يجوز عن الماضية ويجوز عن العام * ولو ولدت شاة الاضحية

قد كان القاضي يزن في الصك سببه وأشهد في الصك أنه لفلان اليتم وأصابه من تركته والده فلان وان سائر الورثة استوفوا حقوقهم فنقول مجرد الصك ليس بحجة وكذلك قول القاضي المعزول على استيفاء باقي الورثة حقوقهم ليس بحجة وانما الحجة شهادة شهود يشهدون على اشهاد القاضي عليهم بالاستيفاء أو على اقرارهم بالاستيفاء فان شهد الشهود بذلك كان هذا المبال لليتم والافهو كسائر الورثة واذا قال القاضي المعزول ثبت عندى بشهادة لشهود أن فلانا وقف ضيعة كذا على كذا وحكمت بذلك ووضعها على يدى فلان وأمرته بصرف غلاتها الى السبيل المشروطة في الوقف وصدقه بذلك صاحب اليد فان كانت أقرت ورثة الواقف بذلك أنفذ القاضي المقلد هذا الوقف وان كانت الورثة قد جحدوا ذلك ولم تقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم ولكن تستخلف الورثة على علمهم فان حلفوا فالأمر ماض وان نكروا قضى عليهم بالوقفية باقرارهم وان قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضي عليهم بالوقفية كما لو قامت البينة على الواقف حال حياته وان قال القاضي المعزول انه وقف على الارباب أو قال على المسجد أو بين وجهها آخر من وجوه البر ولم يقل وقفها على فلان فالقاضي المقلد ينفذه ولا يسأله عن التفصيل وهذا هو السبيل في كل موضع يقع الاستفسار صار القاضي المقلد يتركه ويكتفى بالاجمال وينبغي للقاضي أن يحاسب الامناء ما جرى على أيديهم من أموال التامى وغلاتهم كل ستة أشهر أو كل سنة على حسب ما يرى حتى يتطهر هل أدى الامانة فيما فوض اليه أو خان فان أدى الامانة قرر عليه وان خان استبدله بغيره وكذلك يحاسب القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من الغلات والأموال الوصى والقيم في ذلك على السواء قال والاصل في الشرع أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الاتفاق على اليتم أو على الضيعة وما صرف منها في مؤنات الاراضى ان كان وصيا يقبل قوله في المحتمل وان كان فيما لا يحتمل لا يقبل قوله هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي * وفرق بين الوصى وبين القيم فالوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف واذا عرفت الفرق بين الوصى وبين القيم فاذا ادعى الوصى الاتفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فيقبل قوله في المحتمل واذا ادعى القيم ذلك فقد ادعى ما لم يدخل تحت ولايته فلا يقبل قوله وكثير من مشايخنا سواي بين الوصى وبين القيم فيما لم يكن للضيعة منه بد قالوا يقبل قول القيم في ذلك كما يقبل قول الوصى وقاسوا على قيم المسجد أو واحد من أهل المسجد اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه فحوا الحصر والحشيش والدهن أو صرف شبه من غلات المسجد الى أجراء الخادم لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة فانه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا ههنا ومشايخ زماننا قالوا لافرق بين الوصى والقيم في زماننا فمن فوض اليه التصرف

ولدا كان عليه أن يذبح ولدها أيضا فان ترك الولد الى العام القابل وضحاها عن السنة القابلة لا يجوز فان كانت قيمة الولد في السنة الاولى درهمين فتصدق بدرهمين بعد ما مضت أيام النحر من السنة الاولى وكبر الولد في العام القابل فصارت قيمته عشرين وضحى بها عن القابل جاز لانه لما تصدق بقيمة الولد فقد أدى ما وجب عليه * غنى ضحى شاتين كانت الزيادة على الواحدة تطوعا عند عامة العلماء وقال بعضهم الزيادة على الواحدة تكون لحما ولا تصير اضحية تطوعا * رجل اشترى للاضحية شاتين بثلاثين درهما كان ذلك أفضل من شاة واحدة بثلاثين * وان اشترى شاتين بعشرين وشاة واحدة بعشرين كانت الشاة الواحدة أولى ولو وجد بعشرين شاتين على ما يجوز في الاضحية في السن وغيره كانت التضحية بشاتين أفضل ويكون كلاهما اضحية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة بشاتين وعام الحديبية ضحى ببدنة * سبعة اشترى بقرة بخمسين درهما وسبعة آخرون اشترى سبعة شياه بمائة درهم تكلموا في الافضية والصحيح أن الثاني أفضل

لأنه أكثر ثمنا وأظهر نفعاً للفقراء ولوان رجلاً موسراً أو امرأة موسرة فمضى بدنة عن نفسه خاصة كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى وقد ذكرنا * ولو مضى غني بدنة عن نفسه وعن ستة من أولاده ليس هذا في ظاهر الرواية * وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى في كتاب الأضحية له ان كان أولاده صغاراً جازعاً عنهم جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان كانوا كباراً ان فعل بأمرهم جازعاً عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا يجوز لأعنه ولا عنهم في قولهم جميعاً لان نصيب من لم يأمر صار له فكان الكل له * وفي قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا مضى بدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن أم ولد بأمرها أو بغير أمرها لا يجوز لأعنه ولا عنهم * وقال أبو النضر رحمه الله تعالى يجوز عن نفسه * ولو اشترك سبعة في بدنة وواحد منهم مشترك (٣٥٠) كان الكل له وان نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الأضحية للعام الماضي

الذي صار ديناً عليه وبعضهم الأضحية الواجبة عن عامه ذلك جازعاً عن الكل ويكون الواجب عن نوى الواجب عن عامه ذلك ويكون تطوعاً عن نوى القضاء عن العام الماضي ولا يجوز عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط لما مضى * ولو نوى بعض الشركاء الأضحية وبعضهم هدى المنة وبعضهم هدى القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم دم العقيقة لولادة ولد له في عامه ذلك جازعاً عن الكل في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى في النواذر كذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالى أنه قال الأفضل أن يكون الكل من جنس واحد فان اختلفوا وكل واحد متقرب الى الله تعالى جاز * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال كره ذلك فان فعلوا

والحفظ جميعاً كالوصي قال وان اتهم القاضي واحد منهم يريد به واحداً من الأوصياء فيما ادعى من الاتفاق على اليتيم أو على الوقف حلفه القاضي على ذلك وان كان أميناً كالودع اذا ادعى هلاك الوديعة أو ردها قال بعض مشايخنا انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئاً معلوماً لان الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى الجهول لا تصح وقال بعضهم يحلف على كل حال لانه انما يحلف نظراً لليتيم واحتياطاً له وفي مثله يستحلف على كل حال وان أخبروا أنهم أنفقوا على الضيعة واليتيم من أموال الأراضى وغلاتها كذا وبقي في أيدينا هذا القدر فن كان منهم معروفاً بالامانة فالقاضي يقبل منه الاجال ولا يجبره على التفصيل ومن كان منهم متهماً فالقاضي يجبره على التفصيل شيئاً فشيئاً ولا يقبل منه الاجال وليس تفسير الجبر ههنا الحبس وانما تفسيره أن يحضره القاضي المقلد يومين أو ثلاثة بخوفه ويهدده ان لم يفسر احتياطاً في حق اليتيم فان فعل ذلك ومع هذا لم يفسر القاضي يكتب منه باليمين وينكوله قال وان قال الوصي للقاضي المقلدان القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يدعه الا بينة وان قال الوصي أو القسيم أنفق على اليتيم أو قال على الوقف كذا من مالي وأراد أن يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله الا بحجة بخلاف ما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم أو من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحفل قال واذا ادعى القسيم أو الوصي أن القاضي المعزول اجرني مشاهرة في كل شهر كذا وكذا أو مساهمة في كل سنة كذا وكذا أو صدقه للقاضي المعزول في ذلك أو لم يصدقه فالقاضي المقلد لا ينفذ ذلك فان قامت له بينة على فعل القاضي في حال قضائه قبلت وان نفذ القاضي المقلد ذلك فبعد هذا القاضي المقلد يتظر في ذلك ان كان ذلك مقدار أجر مثل عمله أو دونه أنفذه ذلك كله وان كان أكثر أنفذه مقدار أجر مثل عمله وأبطل الزيادة وان كان القيم قد استوفى الزيادة أمره القاضي بالرد على اليتيم قال في الاصل وما وجدته القاضي في ديوان القاضي المعزول من شهادة أو قضاء أو اقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد الا أن تقوم بينة أنه قضى به وأنفذه وهو قاض يومئذ كذا في المحيط *

الباب السابع عشر في اذ وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به

الكلام في هذا الفصل في العقود والفسوخ وفيهما اختلاف على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهره او باطنه وعلى قول محمد وأبي يوسف الاخر ينفذ ظاهره الا باطنه صور المسئلة في العقود كثيرة (من جلتها) رجل ادعى على امرأة أنها حواهي تجعد وأقام عليها شاهد زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل للمرأة التمكن منه

جائز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون الكل له * أضحية خرج من بطنها ولد حتى قال عامة العلماء رحمه الله تعالى بطل بالولد ما ينفذ بالام فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمة فان بقي عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامه الذي مضى ويتصدق به مذبحاً مع نقصان قيمته بالذبح والفتوى على هذا وقال بعضهم ان كان غنياً مضى بالشاة ولا يضحي بالولد وان كان معسراً مضى بها او بالولادها * رجل اشترى بدنة وأوجبها أضحية بلسانه ثم اشترى فيها ستة جله أو واحد بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس لا يجوز الاشتراك ولو فعل ذلك وضحوها به يكون له ما هو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رحمه الله تعالى واذا جاز عندنا لا يجب التصديق بشي من الثمن واذا لم يجوز على قول زفر رحمه الله تعالى كان عليه أن يشتري أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق بالثمن اذا مضت أيام النحر * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه

الله تعالى هذا اذا كان غنيا فان كان فقيرا فكذلك الجواب * وقال بعضهم لا يجوز له الاشتراك عندنا * بدنة بين اثنين ضحيهما فان كان لاحدهما سبع أو سبعان والباقي للآخر جاز وان كان بينهما نصفان اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز لان لكل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا صار ذلك القدر لهما صار الباقي لهما * وقال بعضهم جاز ذلك وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان نصف السبع وان كان لا يجوز اضحية مقصودة يجوز تعدل ثلاثة أسباع فيجعل تبعا وان كان لا يجوز مقصودا عند الانفراد * سبعة ضحوا بقرة واقتسموا الجها ورتا جاز لان بيع اللحم باللحم وزنا مثله لاجل جائز فكذلك القسمة فان اقتسموا اللحم جزافا لا يجوز اعتبارا بالبيع ولو أنهم اقتسموا الجها جزافا وحال كل واحد منهم لا صحابه الفضل لا يجوز بخلاف ما اذا باع درهم بدرهم وترج أحدهما درهمين مقدار ما لا يدخل تحت الوزن فحل صاحبه الا آخر فانه يجوز ذلك * والفرق أن تحليل (٣٥١) الفضل هبة وفي مسألة اللحم هبة المشاع

فما يحتمل القسمة وهو اللحم فلم يجوز في مسألة الدرهم الدرهم الواحد لا يحتمل القسمة فجازت الهبة ولو اقتسموا اللحم الجزور المشترك في الاضحية جزافا وفي نصيب كل واحد منهم شيء مما لا وزن كالرجل والرأس ونحو ذلك لا بأس به اذا حلل بعضهم بعضا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أنكره ذلك * وقال أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى اذا أخذ كل واحد منهم كراعا وقطعة لحم وأخذ الرأس وقطعة لحم وأخذ بعضهم الكل من اللحم ان أصابه سبع اللحم أو أقل لم يجز وان أصابه أكثر حتى تكون الزيادة بازاء الرجل والرأس جازا اذا كانوا سبعة * رجل ضحى عن نفسه وعن أربعة من عياله خمس شياه ولم يعين كل واحد عن صاحبها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز عن

عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند محمد وأبي يوسف الا آخر لا يحل لهما ذلك عن مشايخنا رحمه الله تعالى من قال انما ثبت نكاح مبتدأ بقضاء القاضي اذا كان القضاء بحضور من الشهود ومنهم من قال حضرة الشهود وقت القضاء في هذه الصورة ليست بشرط كذا في الذخيرة * وأجمعوا على أن قضاء القاضي بالنكاح بشهادة الزور في معتدة الغير ومنكوحته أنه لا ينفذ كذا في النهاية * وصور المسئلة في الفسخ كسيرة (من جلتها) امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما ما تزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول لا يحل للزوج الاول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال أن الزوج الاول لم يطلقها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان الزوج الثاني أجنبيا وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى فلا يحل للثاني وطؤها اذا كان عالما بحقيقة الحال وان لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطؤها هكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب الرجوع وهل يحل للاول وطؤها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر لا يحل له مع انه لا تقع الفرقة عنده باطنا وذكر شيخ الاسلام في كتاب الرجوع عن الشهادة أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر يحل للاول وطؤها سرا وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحل للاول وطؤها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني الا أن لا يحل للاول وطؤها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله تعالى ظاهرا فيما اذا لم يعلم الثاني بحقيقة الحال لان الثاني تزوجها وهي في الباطن منكوحه الاول عند محمد رحمه الله تعالى الا أن الثاني لم يعلم به فكان نكاح الزوج الثاني فاسدا عنده فاذا دخل بها الثاني وجبت عليها العدة من الثاني فلا يحل للاول وطؤها وان كانت امرأة الاول حتى تنقضي عدتها من الثاني مشكل فيما اذا كان الثاني عالما بحقيقة الحال لانه اذا كان عالما بحقيقة الحال لا تجب العدة من الثاني بهذا الدخول لانه تزوجها وهو يعلم أنها منكوحه الاول فوقع نكاحه باطلا وكان هذا النوطا ومنكوحه الانسان اذا زنت لا تجب عليها العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها (ومن جلتها صور الفسخ) صبي وصبيبة سييا وهما صغيران فكبرا واعتقا ثم تزوج أحدهما الا آخر ثم جاء حربي مسلما وأقام بينة أنهم ما ولداه فالقاضي يقضى بينهما ويفرق بينهما فان رجع الشاهدان عن شهادتهما حتى تبين أنهم ما شهدا بزوج وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه مقضى عليه بالحرمة وقد نفذ القضاء ظاهرا وباطنا وكذلك على قول محمد رحمه الله تعالى لا يسع الزوج وطؤها لانه لا يعلم بحقيقة كذب الشهود (ومن جلتها صور العقد) اذا قضى القاضي

الكل استحسانا * سبعة نحر واناقة عن سبعة وأحد الشركاء وارث ميت يذبح عن مورثه قال محمد رحمه الله تعالى الستة باكون أنصباهم من اللحم ويتصدق بنصيب الميت ولا يأكله الوارث * قال رضي الله عنه هذا اذا كان الوارث ضحى من مال الميت بأمر الميت * سبعة اشتركا في تضحية البقرة ومعهم صبي ضحى عنه أبوه أو معتوه ضحى عنه وليه أو أم ولد مسلمة ضحى عنها ولاها جاز عن الكل * ولومات واحد منهم قبل أن ينصرف قال وارثه انخرها عن الميت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ان يضحي عن الميت ابتداء الا ان يكون الميت أو جب ذلك على نفسه في حياته فيجب على الوارث ان يذبح عنه شاء أو أبى وذ كر الزعفراني رحمه الله تعالى ان أمرهم الميت أن يضحي عن الميت ففعل الوارث يقع عن الوارث نفلا والميت أجر الذبح ان فعل الوارث بمال نفسه ويكون هو بمنزلة ما لو توى واحد من الشركاء السبعة بنصيبه التطوع * رجل اشترى بقرة للاضحية عن نفسه ثم اشترى فيها ستة ذكرا أنه يحجزهم استحسانا فان فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن وذ كر

في مناسك الاصل لا يسهه ان يشركهم بعد الشراء الا ان يريد عند الشراء ان يشركهم فيها فلا بأس به * وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ارى بأسا فيما اذا نوى عند الشراء ان يشركهم ولا يحفظ رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولولم ينو عند الشراء ان يشركهم ثم اشركهم فقد كرهه ابو حنيفة رحمه الله تعالى * وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهذا دليل على أن مجرد النية عند الشراء للاضحية لا تصير اضحية * وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انها تصير اضحية بمجرد النية حتى لو مضت ايام النحر ولم يضح بها تصدق بها حية وان ذبحها تصدق بجميع اللحم وان كل منه تصدق بقيمة ما أكل * رجلان ذبحا شاتين بينهما عن نسكهما أجزأهما * بخلاف ما لو اعتقا عبدين بينهما عن كفارتهم فان ذلك لا يجوز كذا قال محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى اضحية ثم مات ان كان الميت أو جها على نفسه بلسانه يجبر الورثة على أن يضحوا عنه ولو ضحى عن ميت من مال (٣٥٢) نفسه بغير امر الميت جازوله أن يتناول منه ولا يلزمه أن يتصدق به لانهم تصرموا للميت

بل الذبح حصل على ملكه وله هذا لو كان على الذابح اضحية سقطت عنه * وان ضحى عن ميت من مال الميت بامر الميت يلزمه التصديق به ولا يتناول منه لان الاضحية تقع عن الميت * رجل ضحى بشاة نفسه عن غيره لا يجوز ذلك سواء كان بامره او بغير امره لانه لا وجه لتصحح الاضحية عن الآخر بدون ملك الآخر والمالك لا امر لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد القبض لامن الآخر ولا من نائبه * اذا ضحى رجل عن ابويه بغير امرهما وتصدق به جاز لان الله ملكه وانما للميت ثواب الذبح والصدقة

فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع لا يجوز في الهدايا والضحايا العيباء والعوراء وان كانت بيضاء بعض العين الواحدة أو ذاهبة بعض العين الواحدة أو بعض أذن الواحدة أو

بالبيع بشهادة الزور وانه على وجهين (أحدهما) أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادعى رجل على غيره أنك بعت مني هذه الجارية بكذا وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالجارية للمشتري نفذ قضاؤه باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحل للمشتري وطؤها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا يجب أن تكون مسئلة البيع على التفصيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل مقدار ما يتغاب الناس فيه ينفذ قضاؤه باطنا. وهكذا ذكر في المنتقى نصا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان أقل مقدار ما لا يتغاب الناس فيه لا ينفذ قضاؤه باطنا لان طريق تصحيح القضاء باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العقود والفسوخ أن القاضي بقضائه يصير منشأ لذلك التصرف وانما يصير القاضي منشأ فيما له ولاية الانشاء للبيع وله ولاية الانشاء بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغاب الناس فيه وأما ما ليس له ولاية البيع بأقل من القيمة قدر ما لا يتغاب الناس فيه لانه تبرع بمقدار الغبن فليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وبعضهم قالوا لا بل ينفذ القضاء على كل حال لان البيع وان كان بغبن فهو مبادلة كذا في المحيط * (الوجه الثاني) أن تكون الدعوى من جانب البائع وصورته رجل ادعى على آخر أنك اشتريت مني هذه الجارية وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حل للمشتري وطء الجارية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول محمد رحمه الله تعالى ان عزم المشتري على ترك الخصومة حل له وطؤها هذا اذا أقام المدعى شهود زور ولولم يقيم المدعى شهودا وحلف المشتري ورد الجارية على البائع ان عزم البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها ثم اختلف المشايخ في تفسير العزم على ترك الخصومة قال بعضهم (١) من العزم بالقلب وقال بعضهم تفسيره أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفى بمجرد النية بالقلب (ومن جله صور العقد) رجل ادعى على رجل هبة مقبوضة فأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك للمدعى فعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للقاضي له الانتفاع به وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لا ينفذ اذ ليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وفي رواية أخرى ينفذ باطنا لان للقاضي ولاية انشاء التبرع في الجملة كذا في النخبة * وفي الصدقة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي (وأما الاملاك المرسلة) فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع كذا في النخبة * وأجمعوا أن الشهود لو ظهر واعبيدا أو

(١) قوله قال بعضهم من العزم بالقلب كذا في جميع النسخ الحاضرة والظاهرة ان يقال بمجرد العزم كذا بهامش نسخة الطبع الهندي اه

بعض ذنبا فان كان البياض او الذهاب اكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان أقل من الثلث جازعندهم وان كان قدر محدودين الثلث يجوز في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح جازت الاضحية وان كان أقل من الثلث ويرجع على البائع بقتل العيب ويطيب له ارش النقصان * وان كان الذهاب من العين أو غيرها اكثر من الثلث وأقل من النصف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ذكرت قول أبي حنيفة فقال قولى مثل قولك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كانت الاضحية مقطوعة الاذن الواحدة أكثر من الثلث لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا كان الباقي أكثر من النصف وشق الاذن

والكي لا يمنع جواز الاضحية * ولو كانت الاضحية صحيحة الفنين عنده فاعورت بعد ما أوجها على نفسه أو كانت سمينة فصارت عجفاء أو عرجاء ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى أن كان الرجل موسرا لا يجوز له أن يضحي به أو أن كان معسرا جاز له ذلك * وفي رواية أبي جعفر يجوز موسرا كان أو معسرا المأجأة عن علي رضي الله عنه أنه أجاز ذلك * ولو ذهب عينها الواحدة أو كسر رجلها الواحدة في معالجة المذبح ينظر إن لم يرسلها جاز وإن أرسلها بعد ما أصابها آفة وضحي به في وقت آخر في يومه ذلك أو يوم آخر من أيام الحرم لا يذبحه في الأصل واختلفوا فيه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز به أخذ الزعفراني رحمه الله تعالى قال وقد قال بعض العلماء أنه لا يجوز ولا تأخذه * ولا يجوز العرجاء التي لا تقدر على القيام والمشي إلى المذبح وإن قدرت جاز * والشيء إذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة يجوز قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون هذا ولو كان لا يجوز * وذكر في الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (٣٥٣) أنه يجوز * وإن لم يكن لها عينان خلقة لا يجوز * ويجوز

الجاء وهي التي لا قرن لها خلقة وكذلك مكسورة القرن ويجوز الثولاء والجسرباء إذا كانتا سميتين وإن كانتا مهزولتين لا يتيق لا يجوز إذا ذهب مخ عظمها * وإن كانت مهزولة ففيها بعض الشهم جازم روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى * فإن كانت مهزولة عند الشراء فسمت بعد الشراء جاز والشي لا أسنان لها وهي تعتلف أو لا تعتلف لا يجوز * وإن بقي لها بعض الأسنان إن بقي من الأسنان قدر ما تعتلف جاز أو لا فلا * ويجوز السك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي صغيرة الأذن بعد أن يسمي أذنا * وإن كان لها ألية صغيرة مثل الذنب خلقة جاز أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر لأن عنده لوم يكن لها أذن ولا ألية أصلا جاز صغيرة الأذن أولى وأما على قول محمد رحمه الله

محمد روى في قذف أو كفار ينقض ظاهر الأباطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلاق الثلاث ثم أنكر وحلف وقضى له به لا يحل له وطؤها الكل في شرح الجامع الصغير للقاضي الإمام فخر الدين قاضي خان رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * (وأما قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور) فقد قيل أنه على الخلاف وقيل أنه لا ينقض باطنا بخلاف صورة المسئلة أمة ادعت على مولاه أنها ابنته وأنه أقر بذلك وأقامت على ذلك ثم روى زور وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يحرم بالاجماع فإن مات الأب وترك ميراثا هل يحل لها كل ما ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة أنه يحل لها كل ما من غير ذكر خلاف واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قالوا هذا على الخلاف وبعضهم قالوا لا يحل لها كل ميراثه بخلاف وإن ماتت المرأة ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في كتاب الرجوع وذكر أنه يحل له كل ميراثها قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى وهذا الجواب على قول الكل لأن الحال لا يتخلو ما إن كانت أمة أو ابنته فإن كانت أمة فهذا كسب أمة فيحل له بالاجماع وإن كانت ابنته كان ميراثها حلالا له بالاجماع * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع إذا شهد شاهدان على رجل في شوال أنه أعتق عبده في رمضان وقبضه العبد يوم الشهادة ألفا درهم وكانت قيمته في رمضان ألفا لم يعد لاحتي صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدل فقضى بشهادتهم ما ثم رجعا ضمن قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العنابية وإذا قضى بعتق أمة ثم رجع الشهود فالتعق ثابت ولا أحد الشاهدين أن يتزوجها وفي المنتقى شرط على قولهما أن يكون ذلك بعد القضاء بالقيمة على الشاهدين كذا في التتارخانية * وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه أبناها ثلاث أو واحدة فبعد الزوج فخذنه القاضي فحلف فإن علمت أن الأمر كما قالت لا تسعها الإقامة معه ولا أن يأخذ ميراثها كذا في النهاية *

باب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقده المحكوم له أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى

رجل قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها واحدة رجعية فراجعها ورافعتها إلى قاض يراها ثلاثا فجعلها ثلاثا وفرق بينهما أو كان الزوج يراها واحدة بآنية فترجعه ورافعتها إلى قاض يراها ثلاثا وفرق بينهما فنفذه هذا القضاء ظاهرا وباطنا حتى لا يحل له المقام معها ولا يسعها أن تمكنه من نفسها وإن كان الزوج يراها ثلاثا فرافعتها إلى قاض يراها واحدة بآنية أو واحدة رجعية فجعلها واحدة بآنية أو واحدة

(٤٥ - فتاوى ثالث) تعالى صغيرة الأذن جازة * وإن لم يكن لها ألية ولا أذن خلقة لا يجوز وإن كانت صغيرة الأذن جاز * ومشقوقة الأذن من قبل وجهها وهي المقابلة جاز * وكذلك المدبرة وهي التي تكون على العكس وكذا الشرفاء وهي التي قطع من وسط أذنها فنفذ الخرق إلى الجانب الآخر وكذا الحولاء وهي التي في عيناها حول وكذا الجوزة وهي التي جرسونها ولا يجوز الحلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها فإن كانت الحلالة ابلا تمسك أربعين يوما حتى يطيب لها والبقر تمسك عشرين يوما والغنم عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام * والمصفور يوما * ولا يجوز للمريضة البين مرضها في الاضحية ولا التي يبس ضرعها أو قطع ضرعها * وإن ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الأذن والعين والألية إذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا كان الذاهب أقل من النصف

جازه ورواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان الذاهب نصفان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان * والصحيح ان الثلث وما
دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى **فصل في الانتفاع بالاضحية** * لا بأس بأن ينتفع بها باب الاضحية أو يشتري
بها الغر بال والمخل * وان باعه بدراهم أو فلولس يتصدق بثمنه في قول أصحابنا رحمه الله تعالى وفي قول الحسن البصري رحمه الله تعالى
يكره أن يشتري بها غر بالاً أو مخللاً * ولا يجوز الا الانتفاع به والتصدق * ولا بأس بأن يتخذ من جلد الاضحية فرواً أو بساطاً أو منسكاً
يجلس عليه أو يبيع جلد الاضحية بشئ من متاع البيت والثوب لنفسه يلبسه أو كساء أو خفاً أو نحو ذلك وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب
لا يجوز وليس له أن يبيع الجلد لينفق الثمن على نفسه أو عياله * ولا يبيع لحم الاضحية ليتصدق بل يأكله أو يطعم ولولدت الاضحية بضحي
بالأم والولداً لأنه لا يأكل من الولد بل (٣٥٤) يتصدق به فان أكل منه يتصدق بقيمة ما أكل * والمستحب أن يتصدق بولدها حيالو

حلب اللبن من الاضحية
قبل الذبح أو جزصوفها
يتصدق بها ولا ينتفع بها
وعن محمد رحمه الله تعالى
إذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها
النادر فان أكل كان عليه
قمنه ولا يعطى جلد الاضحية
ولا لحمها بأجرة الذابح
والسلاخ ولو اشترى بجلد
الاضحية جراباً جاز وان
اشترى به شيئاً من الحبوب
لا يجوز * ولو اشترى بلحم
الاضحية حبواً جاز * وكذا
لو اشترى لحم الجمل جاز ولو
اشترى بلحم الاضحية جراباً
لا يجوز * ولو اشترى بجلد
الاضحية لحماً لا يجوز
الا في رواية وعن محمد رحمه
الله تعالى أنه يجوز الكل
قالوا والاصل في هذا أنه يجوز
بيع غير المأكول بغير
المأكول * ويجوز بيع
المأكول بالماكول ولا يجوز
بيع غير المأكول بالماكول
ولا يبيع المأكول بغير
المأكول * ولو أدخل جلد
الاضحية في الكوارة أو جعله

رجعية نفذ هذا القضاء باطناً عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى حتى يسعه أن يراجعها وأن يتزوجها
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ هذا القضاء باطناً ذكر الخلاف على هذا الوجه في آخر استحسان
الاصل * والاصل ان المبتلى بالحادثة ان كان عامياً لا رأى له فعلية أنه يتبع حكم القاضي فيما يقضى
في تلك الحادثة سواء حصل الحكم له بأن حصل الحكم بالحلل أو حصل الحكم عليه بأن حصل الحكم بالحرمة
بالحرمة وان كان المبتلى بالحادثة فقيهه رأى وحكم القاضي بخلاف رأيه ان حصل الحكم عليه بأن
كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي بالحرمة فعليه أن يتبع حكم الحاكم ويترك رأى نفسه بخلاف
وان حصل الحكم له بأن كان هو يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحلل ذكر في بعض المواضع انه يتبع حكم
القاضي ويترك رأى نفسه من غير ذكر خلاف وذكر في الاستحسان أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
لا يترك رأى نفسه ولا يلتفت الى اباحة القاضي فيما يعتقد حراماً وجه قولهما أنا أجمعنا على أن المبتلى
بالحادثة اذا كان عامياً وقضى القاضي له بنفسه قضاءه فكذا اذا كان عالماً لان قضاء القاضي ملزم في حق
الناس كافة * توضيحه أن القاضي يقضى بأمر الشرع وما يصير مضافاً الى الشرع فهو بمنزلة النص فلا
يترك ذلك بالرأى كما لا يترك النص والاجتهاد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الازام في جانب المقضى
عليه فأما في حق المقضى له فلا ازام ولهذا لا يقضى القاضي بدون طلبه وفي رآه ان القاضي مخطى في
هذا القضاء فلا يتبعه في ذلك كذا في المحيط * وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة ثم
جن جنوناً مطبقاً وله والد فادعت المرأة أنه كان حلف قبل الزوج بطلاق كل امرأة يتزوجها ثلاثاً قال
نصب القاضي والده خصماً فان نصبه ورأى أن هذا القول ليس بشئ فأبطله وأمضى النكاح ثم تبرأ الزوج
وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها قال نعم وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى لا يسعه المقام معها لان الحكم وقع له * وفي الحاوي ان كان الزوج عالماً ونوى وقوع الطلاق بهذا
القول فلا يسعه المقام معها وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى
العالم والجاهل في ذلك سواء يتبع رأى القاضي وفي الخاتمة ثم شرط محمد رحمه الله تعالى ليكون الوالد خصماً
أن يكون جنون الزوج مطبقاً باختلاف الروايات في المطبق وانفقت الروايات الظاهرة أن الجنون اذا كان
نوماً أو يومين لا يعتبر ولا يصير غيره خصماً عنه وتنفذ تصرفاته في حالة الافاقة كما في الانعام وذكر
الناطقي والشيخ الامام المعروف بنحو اهرزاده ان الجنون المطبق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مقدر
بشهر وعليه الفتوى كذا في التارخاتية * ولأن فقيهاً قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها ثلاثاً
فأمضى رأيه فيما بينه وبينها وعزم على أنها حُرمت عليه ثم رأى بعد ذلك أنها تطبق رجعية أمضى رأيه

جرا بان استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو أجر لا يجوز وعليه ان يتصدق بالاجر * وأما الكوارة ان استعملها في منزله أو أعار الذي
جاز ولو أجر تلك الكوارة هل يطيب له الاجر قالوا ينظر فيه ان كانت الكوارة جديدة لا يلزمه التصدق بالاجر وان كانت خلقاً منخرقاً يلزمه
التصدق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا أجرة بدانقين يتصدق بدانق واحد لان الكوارة اذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها الى
الجلد فيكون الجلد مع الكوارة ويكون كل الاجر بازاء الكوارة في طيب أم اذا كانت الكوارة خلقاً يحتاج في الانتفاع الى الجلد لمساك
مافيه كان نصف الاجر للكوارة والنصف للجلد * واذا أخذ شيئاً من الصوف في طرف من أطراف الاضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له
أن يطرح ذلك الصوف ولأنه يبطل يتصدق بذلك الصوف والشعر على الفقراء * عشرة نفر اشترى من رجل عشر شياه جله فقال البائع
بعت هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم قالوا اشترينا فصار العشرة مشتركة بينهم فأخذ كل واحد منهم شاة وفضي عن نفسه جاز

* فان ظهر منها شاة عوراء فأنكر كل أحد من الشركا أن تكون العوراء له لا تجوز تضييمهم لان تسع شياه عن عشرة نفرا لا تجوز لانه منقوص كل أضحية في التسع **فصل في مسائل متفرقة** رجل اشترى أضحية وأمر رجلا بذبحها وقال تركت التسمية عما دأب من الذابح قيمة الشاة لآمر ليشتري الأحرار بقيمة شاة أخرى ويضحي ويتصدق بلحمها ولا يأكل * هذا اذا كان أيام النحر باقية فان مضت أيام النحر يتصدق بقيمة على الفقراء * رجل دعا قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه فهي عن الأحرار * رجل اشترى خمس شياه في أيام النحر وأراد أن يضحي بواحدة منها لكن لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحية بغير أمر صاحبها بنية الاضحية عن صاحبها كان ضامنا لان صاحبها لم يأذن له بذبح هذه الشاة * شاة بذت فرماها صاحبها ونوى الاضحية فأصابها السهم وقتل جازت الاضحية لانها التحقت بالوحشية * والافضل للرجل اذا أراد التضحية أن يضحي بيده ان قدر * فان (٣٥٥) لم يقدر يفوض الى غيره لما روى

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح بنفسه * وهكذا جاء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال ان فعلت كذا فعلى أن أضحي لا يكون عينا وقيل ان كان فقيرا يكون عينا * رجل أوجب على نفسه عشر أضحيات قالوا لا يلزمه الا أضحيتان لان الأثر جاء بالثنتين * رجل ضحى ولم ينو الاضحية قالوا يجوز لانه لما اشتراها الاضحية فقد تعينت للاضحية * رجل ضحى وذبح وقال بسم الله بنام خدائي وبنام محمد عليه السلام قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد الرجل بذبح كراسم النبي عليه السلام تجبيله وتعظيمه جاز ولا بأس به * وان أراد به الشراكة مع الله تعالى لا تحل الذبيحة ولو قال الحمد لله أو سبحان الله عند الذبح ان نوى بذلك التسمية جاز * وان لم ينو يكون شكرا ولا يكون

الذي كان عزم عليه ولا يرتد الى أن تكون زوجته برأى حدث من بعد بخلاف ما اذا قضى القاضي بخلاف رأيه الذي عزم عليه وكذلك لو كان في الابتداء يرى تطليقة رجعية فعزم على أنها امرأته ثم رأى بعد ذلك أنها ثلاث تطليقات لم تحرم عليه ولو كان في الابتداء لم يعزم ذلك ولم يعرض رأيه حتى رآها ثلاثا لم يسعه المقام معها وكذلك لو كان في الابتداء يرى أنها ثلاث تطليقات إلا أنه لم يعزم عليه ولم يعرض رأيه حتى رآها واحدة رجعية بعد ذلك فأمضى رأيه فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك ولا يحترم مهر أرى آخر بعد ذلك وفي أول المنتقى لو أن فقيرا قال لامرأته أنت طالق البتة ويرى أنها واحدة رجعية وعزم على أنها امرأته فراجعها ثم قال لامرأته أخرى أنت طالق البتة وهو يرى يوم قال ذلك أنها ثلاث حرمت عليه المرأة الاخرى بهذا القول فيكون للرجل امرأتان قد قال لهما قولا واحدا تحل احدهما له وتحرم الاخرى عليه واذا كان المبتلى فقيهه رأى فاستفتى فقيهها آخر فافتاه بخلاف رأيه يعمل برأى نفسه واذا كان المبتلى جاهلا فانه يأخذ بفتوى أفضل الرجال عند عامة الفقهاء ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد له فان افتاه مفت في تلك الحادثة وهو جاهل وقضى قاض في تلك الحادثة بخلاف الفتوى والحادثة مجتهد فيها ان كان القضاء عليه يتبع رأى القاضي ولا يلتفت الى فتوى المفتى وان كان المفتى أعلم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة وان كان القضاء فهو على الاختلاف الذي مر ذكره لان قول المفتى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فصارت هذه المسئلة عين تلك المسئلة وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى في رجل ليس بفقيه ياتى بمنزلة في امرأة فسأل عنها فقيهها فافتاه بأمر من تحريم أو تحليل فعزم عليه وأمضاه ثم افتاه ذلك الفقيه بعينه أو غيره من الفقهاء في امرأة أخرى له في عين تلك المنازلة بخلاف ذلك فأخذه وعزم عليه وسعه الاهران جميعا ولو كان هذا الرجل سأل بعض الفقهاء عن منزلة فافتاه بحلال أو بحرام فلم يعزم على ذلك في زوجته حتى سأل فقيهها آخر فافتى بخلاف ما أفتى به الاول فامضاه على زوجته وترك فتوى الاول وسعه ذلك ولو كان أمضى قول الاول في زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين امرأته ثم افتاه فقيه آخر بخلاف ذلك لا يسعه أن يدع ما عزم عليه ويأخذ بفتوى الآخر قال محمد رحمه الله تعالى وهذا كاه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقولنا وفي القدوري اذا لم يكن الرجل المبتلى بالحادثة فقيهها واستفتى انسانا أو فتاه بحلال أو بحرام فان لم يعزم على ذلك حتى افتاه غيره بخلافه فأخذ بفتوى الثاني وأمضاه في منكوخته لم يجز له أن يترك ما أمضاه فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول كذا في الذخيرة * اذا حلف الرجل بطلاق كل امرأة ويستفتى فقيهها عدلا من أهل الفتوى وافتاه بطلاق اليمين وسع اتباع فتواه وامسك المرأة وفي النوازل اذا استفتى فقيهها فافتاه بطلاق اليمين فتزوج

تسمية * رجل غصب شاة وضحي بها ثم ضمن قيمتها جاز * ولو كانت الشاة رهنا عنده أو ودعة فضحى بها ثم ضمن قيمتها لا يجوز * رجل وكل غيره بشراء أضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخر يكون موقفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا * والوكيل يدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الاخر جاز ولا يتوقف * ثلاثة نفر اشتروا ثلاث شياه ثم اختصموا وقالوا ان هاتين الشاهين ليستا لنا وادعى كل واحد الشاة الثالثة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصرف الشاهتان الى بيت المال والثالثة تساع ويتصدق بثمنها * وان اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم أشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى ينبغي أن يוכל كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز * ولو ذبح عنه غيره بأمره جاز أيضا * رجل أراد أن يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في المذبح وأعانه على الذبح حتى صار ذابح الجميع القصاب قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى يجب على كل واحد منهم ما التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية

* والجراد يؤكل وجد حياً أو ميتاً * فان ألقي سمكة في حب ماء فمات فمات لا بأس بأكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان
* وكذا اذا جمع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يتمكن من أخذها بغير صيد فتى مات فيها لا بأس بأكلها وان كان لا يؤخذ بغير
صيد لا خير في أكلها * ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الأرض وقدمت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الأرض
لا بأس بأكلها لانها ماتت باقفة وان كان رأسها في الماء ينظر ان كان ما على الأرض منها أقل من النصف أو النصف لا تؤكل لان موضع
النفس في الماء فلا يكون الموت باقفة فيكون بمنزلة الطافي * وان كان الاكثر من نصفها على الأرض أكل كل لان لاكثر حكم الكل فصار
كما لو كان الكل على الأرض * وان ماتت السمكة في الماء بمجر الماء أو برده لم يذكر هذا في الكتاب قال عامة المشايخ رحمه الله تعالى لا بأس
بأكلها لانها ماتت باقفة فتحل كالأكل (٣٥٨) وجدها في بطن سمكة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا تؤكل كالطافي

وعن محمد رحمه الله تعالى
أنه لا تؤكل لانها ماتت باقفة
* وقال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى ما قاله المشايخ
أعجب الى * ولو انجمد الماء
فماتت الحيتان تحت الجمد
فالرضى الله عنه ينبغي
أن تؤكل عند الكل * رجل
اشترى سمكة في خيط
مشدود في الماء وقبضها ثم
دفع الخيط الى البائع وقال
احفظها وجاءت سمكة
أخرى وابتلعت المشتراة
قال محمد رحمه الله تعالى
المبتلعة للبائع لانه هو الذي
صادها فان الخيط كان في
يده فارتفع بالخيط يصير في
يده فيكون له فيخرج السمكة
المشتراة من بطن المبتلعة
ويسلم الى المشتري ولا خيار
للمشتري وان انتقصت
المشتراة بالابتلاع لان هذا
نقصان حصل بعد القبض
* ولو أن المشتراة هي التي
ابتلعت الاخرى فهما جميعا
يكونان للمشتري لانه انما

والقاضي اذا كان مجتهدا وهو يعلم برأى نفسه وقضى برأى غيره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه
وهو الصحيح من مذهبه وقال لا ينفذ قضاؤه واذا نسي رأيه وقضى برأى غيره ثم تذكر رأيه قال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وقال لا يرد قضاؤه كذا في الفصول العمادية * والفتوى على قولهما كذا في
الهداية * وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقه اختلفت
الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عدل لا يفعل الا لهوى باطل لا قصد
جبل هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فاعلموا لا يحكم بذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثلاً فلا
يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة الى ذلك الحكم هكذا في فتح القدير * وان قضى في حادثة هي محل
الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانياً فتحول رأيه يعمل بالرأى الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول
ولو رفعت اليه ثالثاً فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأى الثاني بالعمل بالرأى الاول كما لا يبطل
قضاؤه الاول بالعمل بالرأى الثاني كذا في البدائع * قال صاحب الاقضية واذا زني رجل بأم امرأته ولم يدخل
بها جلدته القاضي ورأى أن لا يحرمها عليه فأقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه وذكر القدروري رحمه الله
تعالى في شرحه فبين تزوج امرأته زني بها أبوه أو ابنته وقضى القاضي بنفاذ هذا النكاح في نفاذ هذا القضاء
خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه
وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه كذا في المحيط * القاضي اذا قضى بجواز نكاح التي زني بأمها
أو بامنتها نفذ عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الفصول العمادية
* واذا قضى قاض بجواز بيع أمهات الاولاد لا ينفذ قضاؤه * واعلم بأن جواز بيع أمهات الاولاد يختلف
فيه في الصدر الاول فعمرو على رضي الله تعالى عنهما كانا لا يجوزان بيعها وهما كذا روى عن عائشة رضي الله
تعالى عنهما * وقال على رضي الله تعالى عنه آخر لا يجوز بيعها ثم أجمع المتأخرون على أنه لا يجوز بيعها
وتركوا قول على رضي الله تعالى عنه آخر بعد هذا قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني ما ذكر في
الكتاب أنه لا ينفذ قضاؤه قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى
ينبغي أن ينفذ * وكأنه مال الى قول من قال ان المتقدمين اذا اختلفوا في شيء على قولين ثم أجمع من بعدهم
على أحد القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى يرفع خلافاً لأبي حنيفة
وأبي يوسف رحمه الله تعالى واذا ارتفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى لم يكن قضاء هذا
القاضي في محل مجتهد فيه وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان
هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وكان الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي يقول لا خلاف بين

صادها في ملك المشتري فيكون للمشتري * ولولا غت حية سمكة في الماء فقتلتها أو نصب الماء عنها ثم ماتت أو ماتت في الشبكة اصحابنا
أكلت الامامات حنف أنفها بغير سبب لانه طاف * ولا يؤكل الحمار والبغل * ويكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
خلافاً لصاحبه رحمه الله تعالى واختلف المشايخ في تفسير الكراهية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصحيح انه أراد به التحريم
* وابنه كحمه * ويحرم كل ذي ناب من السباع وهو الاسد والثوب والنمر والهدوء والضبوع والضبع والكلب والسنور والاهلي والوحشي
والسجباب والفندك والسمور والدلق والدب والقرود واليربوع والضب وابن عرس وابن آوى والقبيل والخنزير وجميع الهوام مما يكون
سكناه في الأرض كالقارورة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع وكل ما لا دمه كالزنبور والبرغوث والذباب والبعوض والقمل
والقراد وكل ذي مخلب من الطير كالصقر والباري والنسر والعقاب والباشق والشاهين والبغاث والحداة وما يأكل الجيف من الطيور

كالغراب الابقع * وحين الناقة اذا خرج ميتا بعد ذبحها حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا بأس بأكله اذا تم خلقه فان لم يتم لا يؤكل * ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها * والجلالة هي التي تعناد كل الجيف والنجاسات ولا تختلط فيتغير لحمها فيكون منتنا أو ما يختلط فيتناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمه لا بأس بأكله * روى أن جدبا غدي بلبن الخنزير لا بأس بأكله لان لحمه لا يتغير وما غدي به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر * فعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يختلط ولا يتغير لحمه * وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لان ذلك شرط * روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل الدجاج وانما يحبس ما يتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمه على وجه التنزه * والشاة أو الأبل اذا سقي خرافا ذبحت من ساعتها حل أكلها * ثم الاصطيد قد يكون بالرعي وارسال (٣٥٩) الجوارح المعلمة كالكلب والفهد

والبازي والباشق والصقر ونصب الشبكة وحفر البئر وغرز القصب والسكين وما أشبه ذلك فان أراد الرمي ينبغي أن يكون السهم جارحا ويسمى عند الرمي حتى لو قتله السهم جارحا حل أكله ومن شرطه أن يرمى الى صيد * رجل رمى سهمما الى صيد فأصابه وأتخنه بحيث لا يستطيع البراح ثم رماه آخر فقتله لا يحل أكله لان السهم الاول لما أتخنه فقد أخرجه من أن يكون صيدا فلا يحل الا بذكاة الاختيار * وان رمى سهمما الى صيد فأصابه السهم فأتخنه ثم رماه آخر فقتله ذكرنا أنه لا يؤكل ويضمن الثاني للاول قيمته بمجرد حاله صار ملكا للاول وقد حرمه الثاني فيضمن قيمته * وان رماه الثاني قبل أن يصيبه السهم الاول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثاني شيئا * وان

أصحابنا أن الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم فكان القضاء في غير محل الاجتهاد عند الكل فلا ينفذ عند الكل فذكرنا ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاءه قول الكل وذكرنا الخلاف في أدب القاضي أنه لا ينفذ من غير ذكر خلاف وفي الباب الاول من أقضية الجامع الكبير أن قضاء القاضي يجوز بيع أم الولد يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الاصح فان أمضاء قاض آخر بعده لا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله وان أبطاله قاض آخر بطل ولا يكون لاحد بعد ذلك امضاءه وكذلك هذا الحكم في كل حادثة تختلف الناس فيها أنم المختلفة أو ليست بمختلفة ان قضاء القاضي فيها يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاء قاض آخر ينفذه وليس لاحد بعد ذلك ابطاله وان أبطاله قاض آخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضاءه وفي الزيادات لو أن المسلمين أسروا أسارى من أهل الحرب وأحرزوههم بدار الاسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يحرزوهم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين وأخذوهم من أيديهم في دار الاسلام فانهم يردون على الفريق الاول اقتسم الفريق الثاني أولم يقتسموا قال في الكتاب الا أن يكون الذي قسم بين الفريق الثاني اماما يرى ما صنعه المشركون تملكا وحرارا فينفذ كان الفريق الثاني أولى كذا في المحيط * ذكر في السير الكبير اذا استولى المشركون على متاع المسلمين وأحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه وكذلك لو لم يعلم الامام بذلك حتى قسم المتاع بين من أصابه فالقصة باطلة والمتاع مردود على صاحبه فان علم الامام الحال ورأى احرازهم بالعسكر احرازات ما قسمه وقسمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احراز ما صنع الاول ولم يبطله ونظر هذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على الغائب ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للنسوان شهادة في باب النكاح وليس للناسق شهادة أصلا ولكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيهما وما ذكر في السير الكبير نص على أن قضاء القاضي بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز بدار الحرب نافذ قيل وقد ذكر في شرح الجامع الكبير أنه لا ينفذ كذا في الذخيرة * قال ولو قضى قاض بشاهد وعين لا ينفذ قضاؤه وذكر في كتاب الاستحسان أن على قول أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ وفي أقضية الجامع من تعليق أن القضاء بشاهد وعين يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى بمحل متروكة التسمية عمدا ذكر في النوادر أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ينفذ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ولو قضى في حد أو قصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه فانه

كان الصيد بعد ما أصابه السهم الاول يتحمل ويطير فرماه الثاني فقتله يكون للثاني ويحل أكله * ولورمى صيدا فأصابه فلما انتهى اليه لياخذه مات قبل أن يقع في يده فلا بأس بأكله * ولو أن صيدا ألف دارا انسان وكان بأوى مكانا في تلك الدار حتى فرخ فأخذ رجل فراخه فهو للذي أخذه لا لصاحب الدار اذا لم يكن صاحب الدار اتخذ مكانا له فان اتخذ صاحب الدار وكرا أو موضعا وفرخ فيه فالفرخ يكون لصاحب الدار * وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله تعالى رجل حفر في أرضه حفرة فوقع فيها صيدا فجاءه رجل وأخذه قال الصيد يكون للذي أخذ * وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفرة لاجل الصيد فهو وأحق بالصيد * وكذا لو أن رجلا اتخذ حفرة في أرضه فدخل فيها الماء فاجتمع فيها السمك وكان بحال بقدر على أخذه بغير صيد وشبكة فأخذها رجل فان اتخذ ذلك ليجتمع فيها السمك فهو وأحق بها وان كان لغير ذلك فهو للذي أخذ * رجل رمى صيدا فأنكسر الصيد ثم أصابه السهم أو رماه رجلان فأصابه سهم أحدهما فوقه ثم أصابه سهم الآخر

فقتله حلأ كله * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل وهو الاول ولا يضمن الثاني شيأ الاول * وان وقذه الاول ثم رماه الا آخر فقات منها يضمن الثاني نصفه حيا ونصفه لما * وان مات من الاول أكل ويضمن الثاني مجروحاً بجراحة الاول * وان مات من الثاني لا يؤكل ويضمن الثاني قيمته حيا مجروحاً * وان كان التعريم بترك الذكاة يضمن النقصان ونصف قيمته وبه جرحان * وكذا الورماه أحدهما قبل الآخر فوقت الرميان معافانه يؤكل وهو اهما جميعاً * ولورمى سهم الى صيد وسمى فخر السهم في سنته فأصاب ذلك الصيد أو غيره أو أصاب ذلك الصيد ونفذ الى غيره فأصابه حل جميع ذلك لافرق بين أن يصيب سهمه صيدا أو صيدين اذا مر السهم في سنته وان ردا السهم ربح الى ورائه فأصاب صيداً لم يؤكل * وهو كالموضع سيفاً في موضع خنجره الرمح وضربه على صيد فقات فانه لا يؤكل * ولورمى سهم الى صيد فردته الرمح عينة أو يسره فأصاب صيداً لا يحل (٣٦٠) فان لم يرده عن جهته حل صيده فمادام السهم في سنته ففضيه يكون مضافاً الى الرامي * أما اذ ارتد الرمح

عينة أو يسره تنقطع الاضافة الى الرامي * وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذ ارتد الرمح عينة أو يسره فأصاب صيداً لا يمكن الاحتراز عن ذلك اذا كان الاصطياد في يوم ربح * وكذا لو أصاب السهم حائطاً أو شجرة أو شيئاً آخر فردته فهو ورد الرمح سواء لان مضيه الى وراء يكون من صلاية الشجرة والحائط لابقوة الرامي * وكذا لو أصابه سهم آخر قبل أن يصيب الصيد فردته عن وجهه فأصاب صيداً لم يؤكل قالوا هذا اذا كان الرامي بالسهم الثاني مجوسياً أو لم يكن قصده الاصطياد وانما كان قصده الرمي الى ذلك السهم * فاما اذا كان الثاني مسلماً أو كلباً أو كان قصده الاصطياد وسمى يحل الصيد ويكون للثاني اذا لفرق بين أن يصيبه سهمه وبين أن

ينفذ قضاؤه ولا يظلمه وفي السير الكبير اشترى رجل دابة وغزا عليها فوجد فيها عيباً في دار الحرب فان كان البائع معه في العسكر خاصه وان لم يكن ينبغي له أن لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها الى دار الاسلام ولوركبها الحاجة نفسه أو حل أمتعته عليها سقط حقه في الرد وجد دابة أخرى أو لم يجد فان أتى الامام وأخبره فأمره بالركوب فركب سقط حقه في الرد ولو أكرهه على الركوب لما أنه كان يخاف عليها الهلاك فركب ولم ينقصها ركوبه فله الرد وان لم يكرهه الامام على الركوب ولكن قال اركبها وأنت على ردك فركبها سقط حقه في الرد فان ارتفع الى قاض بعد ذلك وردتها بالعيب على طريق الاجتهاد لما قال له الامير من ذلك ثم رفعت الى قاض آخر يرى ما صنع الاول خطأ فانه يمضي قضاء الاول ولو قضى بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه واذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا بانه نفذ قضاؤه واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاكراه وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعامةهم على أنه لا يجوز واليه أشار في السير الكبير فقد ذكر في السير الكبير في أبواب الفداء اذا مات الرجل وترك رقيقاً وعليه ديون فباع القاضي رقيقه وقضى ديونه ثم قامت اليه بئسهم أن مولاه كان دبره كان بيع القاضي فيه باطلا ولو كان القاضي عالماً بدبره فاجتهد وأبطل تدبيره ثم روى قاض آخر يرى ذلك خطأ ينفذ قضاء الاول وهكذا ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات والمذكور غرة واذا شهد محدودان في قذف ولم يعلم القاضي بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم فان كان من رأيه أن شهادة المحدود في القذف بعد التوبة حجة أمضى قضاؤه وان لم يكن من رأيه ذلك نقض قضاؤه ولو علم القاضي بكون الشاهد محدوداً في القذف في حال ابتداء الشهادة ان كان من رأيه أنه حجة يقضى بها وما لا فلا فهذا تنصيب على أن قضاء القاضي في المجتهد انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهداً فيه والى هذا القول أشار في الجامع أيضاً وهكذا ذكر الخصاص في كتابه كذا في المحيط * اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك الاصح أنه لا يجوز قضاؤه وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهداً فيه قال شمس الأئمة وهذا هو ظاهر المذهب لكن خزانة المفتين * وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالماً بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يبقى بخلافه كذا في البحر الرائق * وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم حادثة فتجري فيها خصوصية صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم كذا في الذخيرة * اذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة وهو يرى أن شهادته حجة ينفذ قضاؤه لان هذا فصل مجتهد فيه وفي أقضية الجامع من تعليق عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله الخيزاني اذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة ورفع قضاؤه الى قاض آخر انما لا يطل الثاني قضاء الاول اذا كان الاول يراه حقاً وعلم الثاني

ان رده سهمه سهماً آخر فضيبه * وقيل لا يحل على كل حال لان السهم الثاني لم يجرح الصيد ولم يصب سهم الاول خرج من أن يكون مضافاً الى الاول فهو بمنزلة ما لورمى سهم الى صيد فأصاب السهم قصبة محدودة منصوبة على حائط فأصاب تلك القصبة الصيد بجرحها فخر حقه فذلك غير ما كوله فكذا هذا * ولا يحل مبدئاً بالصدق والخمر والمعارض والعصا وما أشبه ذلك وان خرق ذلك لانه لا يخرق الا أن يكون شيء من ذلك قد حدث وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فان كان كذلك وخرقه بجرحه حلأ كله * فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهار الدم * وكذا لورمى الصيد بسكين فأصابه بجرحه خرقه حلأ كله فان أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يؤكل * والمزراق كالسهم لانه يخرق ويعمل في تصييل الدم * ومنقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء ان خرق حل والافلا * وان حدد مروة فذبح بها صيداً حل لحصول المقصود وما توحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد من الرمي * وعن محمد

رحمه الله تعالى في البعير والبقر اذا نذ في المصر أو خارج المصر فرما ما انسان حل أكله * أما الشاة اذا نذت في المصر لا تحل بالرمي وان نذت خارج المصر فرما ما انسان حل أكله * وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا نذ البعير أو الثور في المصر ان علم أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه لانه يحجز عن الذكاة الاختيارية بنفسه لان البعير يصل والثور ينطح * أما الشاة اذا نذت في المصر لا يرمى لانه يقدر على الذكاة الاختيارية عادة * وان رمى صيدا فغشي الصيد من غير حرج ثم زال عنه فرما ما آخر فاصابه كان الصيد للثاني * بخلاف ما اذا رمى صيدا فخرجه جراحة لا يستطيع الذهاب معها فلبث كذلك زمانا ثم برى فرما ما آخر فان الصيد يكون للأول لان في المسئلة الثانية لما جرحه جرحا يحجز عن الذهاب فقد أخذ الرامي فصار له وفي المسئلة الاولى لم يأخذه اذ لم يحجز عن الذهاب بجرحه فهو مكن نصب شبكة فوقع فيها صيدا والمالك غائب ثم تخلص عن الشبكة فرما ما رجل آخر وأخذه فانه (٣٦١) يكون للثاني * وجاجة رجل تعلق

بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف عليها الفوات والموت فرما ما لا تؤكل * وان خاف الفوات فرما ما تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرما ما صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لا تهتدي الى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لانه يحجز عن الذكاة الاختيارية * وان كانت تهتدي الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحل أكلها مروي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لانها اذا كانت تهتدي الى المنزل يقدر على الذكاة الاختيارية * والظبي اذا علم في البيت فخرج الى الصحراء فرما ما رجل وسمي ان أصاب المذبح حل والا فلا إلا أن يتوحش فلا يؤخذ الا بصيد * ولورمى صيدا فأتى كسر

أن الأول يراه حقا بأن أظهر الأول ذلك للثاني أول يعرف الثاني أن الأول هل يراه حقا أم لا أما اذا علم الثاني أن الأول لم يره ذلك حقا بأن قال الأول الصحيح قول ابن عباس رضي الله عنهما ان شهادة لا تقبل وان تاب كان للثاني أن يبطله كذا في المحيط * المحدود في القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضي الثاني يبطل قضاءه لا محالة حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث فله أن ينقضه لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا لاجماع فكان باطلا وما اذا كان بعد التوبة فلا ينفذ قضاءه عندنا لكن لقاض آخر أن ينفذه حتى لو نفذ قاض آخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث أن يبطله كذا في أدب القاضي للخصاف * وانما سبق اذا قضى فرفع الى قاض آخر فباطله ليس اقاض ثالث أن ينفذه كذا في محيط السرخسي * لو كان القاضي أعمى فقضى يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر واذا أمضى لا يبطله الثالث وان لم يمضه الثاني لكنه أبطل وهو يرى بطلانه بطل * اذا قضى بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الولد لولده أو الولد لوالده نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه كذا في التارخانية * ولو فرق القاضي بين الزوجين بشهادة امرأته واحدة بضاع يرد قضاءه كذا في الفصول العمادية * والقاضي المطلق اذا قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يرى جواز نفيه لان الاختلاف في حجة القضاء ومن الناس من يجوز ذلك وهو شريح كذا في التارخانية * في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بشهادة النساء في حد أو قصاص نفذ قضاءه وليس لغيره أن يبطله اذا طواب منه ذلك فانه روى عن شريح وجماعة من التابعين رحمه الله تعالى أنهم جوزوا ذلك كذا في الفصول العمادية * ولو أن قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم أنهم ما كانوا يرد قضاءه اذا ظهر أن قضاءه وقع بخلاف الاجماع وان علم أنهم ما عبدان فكذلك الجواب ولو علم أنهم ما أعميان فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الرجوع أن الجواب فيها كالجواب في المحدود في القذف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان الجواب فيها كالجواب في العبدین وظاهر ما ذكر في المختصر يدل عليه * عبد أو صبي أو نصراني استقضى وقضى بقضية ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فأما ضاه فانه لا يجوز له امضاءه وهذا الجواب ظاهر في حق الصبي والنصراني مشكل في حق العبد بناء على ما ذكرنا أن القضاء معتبر بشهادته والصبي لا يصلح شاهدا أصلا والنصراني لا يصلح شاهدا في حق المسلم فلا يصلح قاضيا فأما العبد فيصلح شاهدا عند مالائ وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغي أن ينفذ كما في المحدود في القذف * ولو أن امرأة استقضيت جاز قضاؤها في كل شيء الا الحدود والقصاص فان قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤها الى قاض آخر فأما ضاه نفذ امضاءه وفي الخانية ولا يكون لغيره أن يبطله ذكر الشيخ الامام خمر

(٤٦ - فتاوى ثالث) الصيد بسبب آخر ثم أصابه سهم فقتله حل أكله لانه حين رماه كان صيدا والعبرة بوقت الرمي * وكذلك رجلان رماهما الى صيد فأصابه سهم أحدهما وأوقذه ثم أصابه سهم الآخر وقتله حل لان الرمي كان الى الصيد * والمتردى في البئر اذا رماه فأدماه حل أكله وهو وما لونه سواء * ولورمى سهمين الى صيد فأصاب سهم ظلفه أو قرنه فقتله حل أكله اذا رماه وخلصت الرمية الى اللحم لان المقصود تسبيل الدم وقد حصل * ولورمى صيدا فأصابه سهم فأنجته ثم رماه سهم آخر فأصاب الصيد ومات لا يؤكل لانه بالسهم الاول خرج من أن يكون صيدا * ولورمى صيدا بسيف فأبان منه عضوا ومات أكل الصيد كله الا ما بان منه * كانوا في الجاهلية يقطعون بعض الالية من الشاة أو يقطعون بعض لحم الفخذ منها فيأكلون فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك * وان لم يكن بان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو منه أيضا * وان كان تعلق ذلك العضو منه بجملته فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء * وان كان

بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك أبانة فيؤكل كله * وان قطعه بنصفين طولاً يؤكل كله لانه لا يتوهم بقائه الصيد حياً بعد ذلك فكان ذلك بمنزلة الذبح * وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فابانة فانه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي يلي العجز * وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ * أما اذا أبان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة لانه لم يقطع الاوداج * بخلاف ما اذا أبان الثلث مما يلي الرأس لانه قطع الاوداج فيتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل لحمه * وكذا اذا قتلته بنصفين يتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل كله * وان أبان طائفة من رأسه فان كان أقل من النصف لم يؤكل ما أبان منه لان الرأس ليس بمذبح فهو كالوأبان جزاً من الذنب وان كان نصفاً أو أكثر كل السك لانه ينقطع الاوداج به فيكون فعله ذكاة * مسلم عجز عن مقدوسه بنفسه فأعانه على مذهبه مجوسى (٣٦٣) لا يحل أكله لاجتماع المحرم والمحل فيصير كالأكل المحجوسى بيد المسلم فذبح

والسكين في يد المسلم لا يحل أكله * ولورمى صيداً فاصابه السهم فخرجه فوقه على الارض ومات حل أكله استحساناً لان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه * وان أصابه السهم فوقه في ماء أو على جبل ثم وقع منه على الارض فمات لا يؤكل لعل أن وقوعه في الماء قتله * ويستوى في ذلك طير الماء وغير طير الماء لان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح وكذا لو وقع الصيد على شجرة به دماً أصابه السهم ثم وقع منها على الارض أو وقع على سطح ثم وقع منه على الارض لا يؤكل * وان مات على ذلك الشيء ولم يقع منه حياً على الارض فهو حلال * وكذا لو مات قبل وقوعه في الماء وان رماه في الهواء فوقع على جبل فمات أو على سطح فمات حل أكله لان الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الارض وهذا اذا كان ما وقع فيه مما لا يقتل وان كان مما يقتل

الاسلام على البردوى في مقدمة قضاء الجامع أنه لا ينفذ وهكذا ذكر في وقف فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * اذا قضى القاضى بقتل في قسامة لا ينفذ قضاؤه وصورته قليل وجد في محلة وادعى أولياء القتل على رجل أنك قتلت قال بعض العلماء هو قول مالك وقول الشافعى في القديم اذا كان بين المدعى عليه وبين القتل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلاً مدة قريبة فالقاضى يحلف على القتل على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وعندنا فيه الدية والقسامة كذا في المحيط * واذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينفذ لان هذا القضاء مخالف للاجماع لان ما الحكم يكن موجوداً في الصحابة فلم يكن قوله معتبراً كذا في شرح أدب القاضى للخصاف * وذكر في الذخيرة سئل شيخ الاسلام أبو الحسن السلفى رحمه الله تعالى عن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لهذه المرأة نفقة فرفعت الامر الى القاضى فكتب القاضى الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قليله فان كان للزوج هنا عقار وأملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه بمنزلة القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة وفي هذا الجواب نظر والصحيح أنه لا يصح قضاؤه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فأجاز قضاءه الصحيح انه لا ينفذ * ذكر في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء ابن حزمة عن أبي الصغيرة زوجها من صغير وقيل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزوج بشهادة النسقة هل يجوز للقاضى أن يبعث الى شافعى المذهب ليطلب هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة النسقة قال نعم وللقاضى الحق أن يفعل ذلك بنفسه أخذاً بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه وهى مسألة القضاء على خلاف مذهبه وكذا في النكاح يغير ولو لوطاة هاتلثاً ثم تزوجها قبل دخول الزوج المحلل اذا قضى بصحة هذا النكاح وأن لا يقع الطلاق أخذاً بقول محمد رحمه الله تعالى وقال نجم الدين رحمه الله تعالى كان اسماً تاذى رحمه الله تعالى لا يرى ذلك ولكن لو بعث الى شافعى المذهب ليعتقد بينهما ويقضى بالصحة يجوز اذا لم يأخذ الكاتب والمكاتب اليه فيه شيئاً وبهذا القضاء لا يظهر أن النكاح الاول حرام أو فيه شبهة وهكذا ذكر في فتاوى النسقى * وذكر في الذخيرة ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه وهكذا ذكر في جامع الفتاوى * ذكر في نكاح المنة طوطا قالت امرأة فى محفل ٢ (اين شوى من است) وقال الرجل ٣ (اين زن من است) اختلفوا فى انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقاً عليه * اذا تزوج امرأة عشرة أيام فجازة قاض من القضاء جاز لان عند زفر رحمه الله تعالى أنه اذا تزوج امرأة الى شهر يصح

(٢) هذا زوجى (٣) هذه امرأتى

عادة مثل حد القصة المنصوبة وحدا الآجرة أو اللبنة القائمة أو الرمح ونحوها لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وذكر في الاصل ويطلب لو وقع على آجرة موضوعة على الارض ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الارض أراد بذلك أنه لا يصيبه من الآجرة الا ما يصيبه من الوقوع على الارض فان ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفواً * وذكر في المنتقى لو وقع على شجرة فانشق بطنه ومات فانه لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى اذا رمى صيداً فخرجه ووقع في الماء ومات قالوا ينظر ان كان يربح حياته حين وقع في الماء لا يحل لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يربح حياته حل أكله لان موته في هذا الوجه لا يضاف الى الماء * هذا كله اذا لم يدرك ذكاته فان أدركه فذبحها حل لقوله تعالى الاماذا كيتم * وروى أن رجلاً جاء الى سعيد بن جبيرة رضى الله تعالى عنه فقال كانت لبعض الحى نعامة فضرب بها انسان فوقها فألقاها على كناسة وهى حية فقال سعيد رضى الله تعالى عنه ذكواها واكلوها هذا يدل على أن النعامة من المأكولات * رجل رعى الى خنزير

أو اسد أو ذئب أو ما أشبه ذلك بقصد به الاصطياد وسمى قاصاب صيداً ما كول اللحم وقتله حل أكله عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل
 * ولورمى إلى جراد أو إلى سمكة وترك التسمية فأصاب طائراً أو صيداً آخر وقتله حل أكله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان * روى
 ابن رستم رحمه الله تعالى عنه أنه لا يحل لأن ما أصابه لا يحل بدون التسمية والصحيح أنه يؤكل * ولورمى إلى آدمى أو بقراً أو شاة أو بئلاً أو معزاً على
 وسمى قاصاب صيداً ما كولا لا رواية لهذا في الأصل ولا ييوسف رحمه الله تعالى فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل * واليه أشار في
 الأصل * ولورمى إلى صيد معين وسمى فأصاب غيره حل عندنا * وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحل * ولورمى إلى صيد وهو يظن أنه شجرة
 أو إنسان وسمى فإذا هو صيداً ما كول أكل هذا إذا اصطاد بالرمي فإن اصطاد بالرسالة الجوارح المعلمة جاز * وهذا الاصطياد مختص بشرائط
 * أحدها أن يكون ما اصطاده معلماً * والثاني أن يكون جارحاً نباتاً أو مخلباً * (٣٦٣) والثالث أنه لا بد من الإرسال لتصير

الآلة تابعة عن الآدمي في
 الذبح * والرابع التسمية
 الآن في الرمي بشرط التسمية
 عند الرمي وفي إرسال الكلب
 والبازي وما أشبه ذلك
 بشرط التسمية وقت الإرسال
 ولا يشترط تعيين الصيد في
 الإرسال عندنا حتى لو أرسل
 كلباً أو بازياً على صيد فأخذ
 ذلك الصيد أو غيره أو أخذ
 عدداً من الصيد ويحل الكل
 بتلك التسمية مادام في وجه
 الإرسال * وعلى قول ابن أبي
 ليلى رحمه الله تعالى أن
 التعيين ليس بشرط ولكن
 إذا عين يصح تعيينه حتى لو
 ترك ذلك الصيد وأخذ غيره
 وقتله لا يحل عنده * ولو ترك
 التسمية عند الرمي أو عند
 إرسال الكلب عامداً لا يحل
 أكله * وإن ترك ناسياً حل
 أكله * ولو أرسل الكلب
 وترك التسمية عامداً فلما
 مضى الكلب سمي وزجر
 فأنزحراً ولم ينزح وقتل الصيد
 لا يحل لأن وقت التسمية
 عند الإرسال فلا تعتبر التسمية

ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز صورته إذا قال
 لامرأة أمتعت بك كدامدة بكذا من المال بخلاف الوفاة بلفظة الزوج بأن قال تزوجتك إلى شهر أو إلى
 عشرة أيام فإنه لو قضى بذلك قاض يجوز ولو قضى برؤية المرأة يعيب عي أو جنون أو نحو ذلك ينفذ
 قضاؤه لأن عمر رضى الله تعالى عنه كان يقول برؤية المرأة الزوج يعيوب خمسة ولو قضى برؤية المرأة الزوج
 بواحد من هذه العيوب نفذ لأن هذا مختلف فيه بين أصحابنا رحمه الله تعالى محمد رحمه الله تعالى يقول بالرد
 ولو قضى بإبطال المهر من غيرينة ولا إقراراً أخذنا بقول بعض الناس أن قدم النكاح يوجب سقوط المهر
 لأن الظاهر سقوطه ما بالبقاء وبالابراء فهذه القضية باطل ولو قضى بأن العين لا يؤجل يبطل قضاؤه
 ويؤجل وفي الصغيرى وحكم القاضى في الخلع أنه فسخ كالحكم في سائر المجتهدات فإن خواهر زاده رحمه
 الله تعالى ذكر فيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين فإذا قضى بكونه فسخاً نفذ قضاؤه ولو قضى
 بطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان يجوز كذا في الفصول العمادية * إذا راجع الرجل
 امرأته بغير رضاها ورفع الأمر إلى قاض يرى رضا المرأة شرطاً كما هو مذهب الشافعى رحمه الله تعالى فابطل
 الرجعة هل ينفذ قضاؤه وهل يكون هذا النكاح صحيحاً فله قيل ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه لأن اشتراط رضا
 المرأة ليس ظاهر مذهب الشافعى رحمه الله تعالى ولم يذكر في كتبهم ذلك وأصحابنا رحمه الله تعالى يدعون
 الإجماع في أن رضا المرأة ليس بشرط لصحة الرجعة ويستدلون به على أن الرجعة استدامة النكاح وليست
 بإنشاء للنكاح الآن أصحاب الشافعى رحمه الله تعالى في سؤالهم عن هذا الفصل وبهذا لا يصير المحل
 مجتهد فيه فلا ينفذ قضاؤه كذا في الذخيرة * إذا طلق امرأته وهي حبل أو حائض أو طلقها ثلاثاً قبل
 الدخول فقضى قاض يبطلان طلاق الحامل أو الحائض ويبطلان ما زاد على الواحدة كما هو مذهب البعض
 لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى يبطلان طلاق من طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو في طهر جامعها فيه فقضاؤه
 باطل ولو قضى يبطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع إلى قاض آخر عصى قضاء الأول * ذكر في فتاوى
 رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لأنه مختلف فيه بين الصحابة وذكر في
 باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني إذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانياً وهي في
 العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الأول قبل انقضاء العدة وحكم ما حكم به صحة هذا النكاح نفذ قضاؤه
 لأن للاجتهاد في هذه الصورة مسانعة مذهب زفر رحمه الله تعالى ولو قضى بجواز خلع الأب على صغيرته
 نفذ ولو قضى بغيره عدة ممتدة الطهر بالشهر حكى في حيض منهاج الشريعة عن مالك رحمه الله تعالى أنه
 قال في المرأة إذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة أشهر ولم تفرغ الدم يحكم بإسها حتى تنقضى عدتها بعد ذلك

بعد الإرسال * والشرط الخامس الأسماء له صاحبه * والسادس أن يكون الصيد ما كولا متوحشاً متمتعاً * والسابع أن لا يتوارى عن بصره
 أو لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشغل بعمل آخر حتى يجده لأنه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن
 عباس رضى الله تعالى عنه كل ما أصحبت ودع ما أنميت والأسماء ما رأيت به والائتماء ما توارى عنك * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لهدى بن حاتم وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فأنك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك ويشترط أن يكون السهم جارحاً فإن كان معراضاً
 أن خرق يؤكل وإن لم يخرق لا يؤكل والأمراض سهم لا تصل له يد ولا يجرح فلا يؤكل صيده إلا أن يكون رأسه محدداً فأصاب الصيد بجده
 وجرحه يؤكل * ولو أرسل فهذه أو كلبه إلى صيد وسمى وأخذ الصيد وجرحه وقتله أو كل منه لا يؤكل الصيد * والبازي إذا أخذ الصيد وقتله
 أو كل منه يؤكل لأن الكلب يقبل التعليم على وجه يملكه الصيد صاحبه ولا يأكل والبازي لا يقبل التعليم على وجه يدع الأكل بل تعليم

البازي بأن يجيبه إذا دعاه في ذلك وتعلم الكلب أن لا يأكل ويمسك لصاحبه فان اخذ الصيد وقتله جرحاً أو كل منه شيئاً يحرم هذا الصيد ويخرج الكلب من أن يكون معلماً وهو كالبازي المعلم اذا فر منه وامتنع من اجابته لا يبقى معلماً فيحرم هذا الصيد ويحرم به أيضاً ما كان عند صاحبه من الصيد قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تحرم تلك الصيد وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى انما تحرم تلك الصيد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان العهد قريباً * فاما اذا طاول العهد بأن أتى عليه شهراً أو نحو ذلك وصاحبه قد دلت تلك الصيد لا تحرم تلك الصيد في قولهم لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلماً في الزمان الماضي وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر أنه لم يكن معلماً حين اصطاد تلك الصيد فتحرم تلك الصيد * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي (٣٦٤) رحمه الله تعالى الصحيح ان الخلاف في الفصلين واحد لان الحرفة لا تنسى ولا يحمل صيده

بعد ذلك حتى يعلم انه صار معلماً بأن يصيد ثلاثاً ولا يأكل منها فيحصل الرابع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتاً وقال هو مفوض الى رأي صاحبه ان كان في أكثر رأيه أنه صار معلماً فهو معلم * وقيل يرجع في ذلك الى أهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلماً فهو معلم * وكذلك على هذا الخلاف تعليمه في الابتداء على قولهما يحصل ذلك بأن يجيبه اذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولا يأكل منه ثلاث مرات وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتاً وقال هو مفوض الى رأي صاحبه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قولهما الآن على رواية الحسن رحمه الله تعالى يؤكل الصيد الثالث * وعلى قولهما لا يؤكل الثالث وانما يؤكل الرابع * رجل ارسل

بثلاثة أشهر وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم ما مثل ذلك فعلى هذا ممتدة الطهر قبل أن تبلغ حد الايام وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الحسین أو انقطع قبل ذلك بسنة أو بسنتين فيما اختاره جدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا طلقها زوجها ومضت عليها سنة أشهر ثم اعتدت بثلاثة أشهر وقضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه مجتهد فيه وهذا مما يجب حفظه فانها كثيرة الوقوع ولو قضى بنصف الجهازان طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المرأة المهر منه وتجهزت لا ينفذ قضاؤه ولانه خلاف الجمهور ولو قضى بالقرعة في رقيق أعتق الميت واحداً منهم نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فمالك والشافعي رحمه الله تعالى يقولان بالقرعة كذا في الفصول العبادية * رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر وقضى القاضى لا آخر في بيع نصيبه فباع ثم اختصم الى قاض آخر لا يرى ذلك كراخصاف أن القاضى الثاني يبطل البيع والقضاء وكرشمس الأئمة الحلواني كما عني المشايخ رحمه الله تعالى أن ما ذكره الخصاص قول الخصاص وليس في هذا شيء من أصحابنا ولولا قول الخصاص لقولنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضى في فصل مجتهد فيه كذا في الظهيرية * القاضى اذا قضى في مسئلة الخمسة ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بجواز رهن المشاع ينفذ قضاؤه وكذا ذكر في شروط أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى فانه قال واذا وقع الرهن مشاعاً ينبغي أن يلحق به حكم ما حكم حتى يرضع ولو قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره أن يطله وان أبطله ليس لغيره الاجازة في جامع الفتاوى وفي السير الكبير ولو قضى بجواز بيع فسد بسبب أجل مجهول ينفذ قضاؤه اذا خصم اليه في ذلك وحل للشري امساكه ولو قضى بجواز بيع المديرية نفذ قضاؤه وأما بيع المكاتب برضاه فيصح في أظهر الروايتين ولو قضى في المأذون في النوع أنه لا يصير مأذوناً في الانواع كلها ينفذ كذا في الفصول العبادية * وما يفعل القضاة من التفويض الى شافعي المذهب في فسخ الميمن المضافة وبيع المدير وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهاد في ذلك أما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه وقيل يصح التفويض وان كان لا يرى ذلك وهو المختار كذا في خزائن المفتين وان فوض الى شافعي ليقضى برأيه أو ليقضى بما هو حكم الشرع ينفذ ذلك التفويض عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن قاضياً قضى بخلاص في دار استحققت من يد المشتري وأخذ الضامن بدار مثلها ثم رفع الى قاض آخر أبطله وصورة المسئلة رجل باع داراً له وضمن البائع للمشتري الخلاص أو ضمن أجني له الخلاص وتفسره أن يقول الضامن للمشتري ان استحققت الدار المشتراة من يدك فانا ضامن لك استخلاص الدار احتال حتى استخلص لك الدار بالبيع أو الهبة وأسلمها اليك وان عجزت عن تسليمها واستخلصها اشتريت داراً مثلها وأسلمها اليك فهذا الضمان باطل عندنا وعند بعض

كله المعلم الى صيد فأخذ الصيد وقتله وأمسك حتى جاء صاحبه وأخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب عليه وانتهش الناس منه قطعة فرمى بها صاحبه الى الكلب فأكلها الا يحرم أكل هذا الصيد لانه لما أمسكه حتى وصل الى يد صاحبه فقد تم امساكه فلا يحرم بعد ذلك كالأخذ لانه آخر من محلا صاحبه وأكل فانه لا يخرج من أن يكون معلماً ولو انتهش الكلب من الصيد في اتباعه الصيد أو كله ثم اتبع الصيد وأخذه أو أخذ غيره وقتله لا يحمل أكله لانه لما أكل القطعة التي انتهشها خرج من أن يكون معلماً وان كان ألقى تلك القطعة واتبع الصيد وأخذه وقتله ولم يأكل حتى أخذ صاحبه ثم عاد وأخذ تلك القطعة لم يضره لانه أمسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته ولو شرب من دم الصيد في الاصطياد لا يحرم الصيد ويحمل عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يحمل ولو أكل جناحه أو منقاره أو ظفره حرم في قولهم * ولو أرسل الكلب المعلم الى صيد وسعى فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جرحه عليه وخنقه لا يؤكل

لأنه لا يضمن الجرح في أي موضع كان ومن الأدماء * وعن أبي يوسف والشافعي رحمه الله تعالى لا يشترط الجرح * والبازي إذا قتل الصيد حل أكله وإن لم يجرح وإن شارك الكلب المعلم في أخذ الصيد كلب غير معلم وقتله لا يحل أكله لا اجتماع المحرم والحلال * وكذا لو أرسل كلبه إلى صيد فأعانه كلب مجوسي أو كلب غير معلم حتى ردا الصيد على المعلم فأخذه المعلم وقتله لا يحل أكله * ولو رد عليه مجوسي فأخذه الكلب المعلم لمسلم حل أكله لأن المشاركة تقع بين الكلبين ولا تقع بين الكلب والمجوسي * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ في إرساله ذلك صيودا كثيرة واحد بعد واحد حل الكل * وكذا لو رمى صيدا فأصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا * وقال مالك رحمه الله تعالى يحل الأول ولا يحل الثاني لأن عنده التعيين شرط في الرمي والإرسال وذلك وحده في الذي عينه دون غيره * وإذا انفلت الكلب المعلم أو جرحه أخرى غير الكلب وأخذ صيدا وقتل لا يحل فلأن صاحبه صاحبه به بعد (٣٦٥) .

بزجره لا يحل وإن أنزج وزاد في الطلب حل أكله لأن ذلك يكون بمنزلة الإرسال ولو أرسل كلبه المعلم على صيد ولم يسم عدا ثم زجره وسمى فأنزج وأخذ الصيد وقتل لا يحل لأن الإرسال من تارك التسمية عدا فعمل محرم فلا ينسخ الإجماله ولو أن المرسل أدرك صيدا الكلب أو البازي أو الرمية حيا ولم يذبحه حتى مات ذكر في الكتاب أنه لا يحل * وقال الشيخ الإمام أبو عبد الله الحنبري رحمه الله تعالى هذا على ثلاثة أوجه * أما أن وصل إليه مع موته أو يموت قبل وصوله إليه أو يصل إليه ويموت من ساعته ولم يجز ما نأذبحه فان مات قبل وصوله إليه حل أكله لأنه لم يقدر على الذكاة الاختيارية * وإن مات بعد وصوله إليه بلا فصل ولم يجز ما نأذبحه قال في الكتاب لا يحل وقال الحسين بن زياد ومحمد بن

الناس يصح هذا الضمان ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو اختيار صاحب الأقضية فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فتفسير ضمان الخلاص والعهد والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان الدرك ما قالوا وتفسير ضمان العهد ضمان الصك القديم الذي عند البائع ثم عندهما تفسير هذه الأشياء إذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا وإذا استحق المبيع من يد المشتري رجع بالثمن على الضامن فتقضى قاض بصحة هذا الضمان وأثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضاء فإذا رفع إلى قاض آخر لا يطله فاما إذا ضمن تسليم الدار إلى المشتري فلا يصح ضمانه فلا يصح القضاء لما ذكرنا * ولو أن امرأة رجل أو ابنته عفت عن دم العمد وأبطل ذلك قاض لما أن من رأيه أنه لا عفو للنساء لأنه لا حق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى بالقود للرجل فقبل أن يقادار جل رفع إلى قاض يرى عفو النساء صحيحا فالقاضي ينفذ ذلك العفو ويطل القضاء بالقود وإن كان هذا الرجل قد قتل نفذ فالقاضي الثاني لا يتعرض بشيء هكذا ذكر الخصاص وصاحب كتاب الأقضية قالوا وينبغي أن يقال إن كان المقضى له بالقصاص عالما يقتصر منه وإن كان جاهلا يقضى عليه بالدية كذا في المحيط * وفي الفتاوى الخلاصة ولو قضى بجواريع المرهون والمستاجر يتقضى * وفي جامع الفتاوى ولو قامت عليه بينة زور أن أمته بقتله وقضى بذلك فأمه بابتة في الحكم ولا يحل له أن يطأها ولا يحل له أن يأكل من ميراثها شيئا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بأن يأكل ميراثها وإذا قضى بالشهادة على الشهادة فيمادون مسيرة سفر نفذ قضاؤه وإذا قضى بشهادة شاهد على خطأ ابنه لا ينفذ قضاؤه وإذا قضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير أن قرئ عليهم أمضاه الآخر وكذلك إذا قضى بما في ديوانه وفد نسي أو قضى بشهادة شهود على صك لا يذكرون ما فيه إلا أنهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم أمضاه الآخر ولم يكن ينبغي للأول أن يفعل ذلك وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ورفر رحمه الله تعالى وفي الخاتمة رجل حلف بطلاق أو عتاق أن لا يأكل لحما أو كل سمك فرافعت المرأة إلى القاضي ففرق بينهما ثم رفع ذلك إلى قاض آخر لا يرى السمك لحما فإن الثاني يعرض قضاء الأول كذا في الشارح * فإذا قال الغريم للطالب إن لم أقضك مالك اليوم فأمر أنه طالق ثلاثا فتوارى الطالب وخشى الغريم أن لا يظهر اليوم فيبحث في عيونه فأخبر القاضي بالقصة فنصب القاضي عن الغائب وكيلها وأمر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبرقبض المال وحكم به حاكم آخر فان أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لا يجوز كذا ذكر في الأقضية * وهذا قولهم وإن خص قول أبي

مقاتل رحمه الله تعالى حل أكله * قالوا ما قال في الكتاب قياس وما قالوا استحسان وبه تأخذ وإذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجد المرسل وقد قتله وليس فيه أثر غيره حل أكله * وكذا إذا رمى إلى صيد فوجد بعد ذلك ميتا وفيه سهمه وليس فيه جرح آخر حل أكله إذا لم يترك الطلب لأنه لا يستطيع الامتناع عن التوارى عن البصر خصوصا إذا كان الاصطياد في الغياض والشجرات فيكون عفو * فإن كان ترك الطلب واشتغل بعمل آخر حتى إذا كان قريبا من الليل فطلبه فوجد الصيد ميتا والكلب أو البازي عنده وبه جراحة لا يدري أنه جرحه الكلب أو غيره لا يحل أكله عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * مسلم أرسل كلبه المعلم على صيد وسمى فزجره مجوسي أو مرئدا ومحرم فأنزج ثم قتل الصيد حل أكله * ولو كان المرسل ممن لا يحل ذبحته والزاجر ممن يحل ذبحته لا يؤكل لأن المعتبر هو الإرسال وهو كالوذج مجوسي ثم أمر المسلم سكينه بعده لا يؤكل * مسلم أرسل كلبه على صيد فضربه الكلب أولا فوقه ثم ضربه ثانيا فقتل حل أكله لأن هذا مما لا يمكن

الاختراز عنه في صيد الكلب * ولورمى صيده افاصابه وخرقه فوقع في الماء فبات قال بعضهم ان كان يربح حياته حين وقع في الماء لا يحل
أكله لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يربح حياته حين وقع في الماء حل أكله لانه مات بغير الماء وان رمى صيده افوق عند مجوسى مقدار
ما يقدر على ذبحه فبات لا يحل أكله لان المجوسى قادر على ذبحه بتقديم اسلامه فلا يحل ذكاة الاضطرار * وان أرسل كلبا على صيده فخرقه فوقع
عندنا ثم أورد رمى صيده افاصابه فوقع عندنا ثم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على ذكاة فبات لا يؤكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لان عنده النائم منزلة المستيقظ في جملة مسائل مرت في كتاب الصلوة من هذا الكتاب منها هذه المسئلة * ولو أرسل كلبه على صيد
فأخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله حل أكله * وان فاند ذلك الصيد فرجع فعرض له صيد آخر في رجوعه فقتله لا يحل أكله لان الارسال بطل
بالرجوع وبدون الارسال لا يحل * رجل (٣٦٦) أرسل كلبه المعلم على صيد فخرجه وبقي فيه من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح

فأخذ المالك ولم يذكه
حل أكله * وكذا لورمى
صيده افاصابه وخرجه وبقي
فيه من الحياة ما يبق في
المذبوح بعد الذبح فأدركه
المالك ولم يذبحه حل أكله
* ولورمى ما آخر في هذه الحالة
فأصابه السهم الثاني
لا يحرم لانه في حكم
المذبوح * فرق أبو
حنيفة ومحمد رحمه الله
تعالى بين هاتين المسئلتين
وبين الشاة اذا مرضت أو
بقر ذئب بطنها وبقي فيها من
الحياة ما يبق في المذبوح بعد
الذبح فان على قول أبي
يوسف ومحمد رحمه الله
تعالى لا تعتبر هذه الحياة
فلا تكون المريضة والتي
بقر الذئب بطنها محل للذكاة
حتى لو ذبحت لا تحل * وعلى
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى تكون محل للذكاة
حتى لو ذبحت حل أكلها وفي
مسئلة الصيد لا تعتبر هذه

يوسف رحمه الله تعالى وذكر الناطق رحمه الله تعالى أن القاضي ينصب عن الغائب وكيلًا ويقبض ما على
المطلوب فلا يحل أن قال الناطق وعليه الفتوى كذا في الأصول العمدية * واذا ظهر الامام على بلدة من بلاد
أهل الحرب وأراد أن يمن عليهم برقابهم وأراضيهم فله ذلك ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج
ولا يزداد على وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه في الاراضى بزيادة الطاقة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا
لمحمد رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه ينقص عن تلك الوظيفة بنقصان الطاقة وبعد ما نقص عن تلك
الوظيفة اذا صارت الاراضى بحال تطبق تلك الوظيفة بعد اتيها فان كان الامام وظف على أراضيهم مثل
وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه فليس ينبغي له أن يزيد على تلك الوظيفة وان كانت الاراضى تطبق الزيادة
بالاجماع وكذلك ليس له أن يحولها الى وظيفة أخرى بان كانت الوظيفة الاولى دراهم فارد أن يحولها الى
المقاسمة او كانت الوظيفة الاولى مقاسمة فارد أن يحولها الى الدراهم فان زاد عليهم تلك الوظيفة أو حولهم
الى وظيفة أخرى وحكم بذلك عليهم وكان من رأيه ذلك ثم ولى بعده وال يرى خلاف ذلك فان كان الاول
صنع ما صنع بطيب أنفسهم أمضى الثاني ما فعله الاول وان صنع بغير طيب أنفسهم فهو على وجهين ان
فتحت الاراضى عنوة ثم من الامام بها عليهم أمضى الثاني ما فعله الاول وان فتحت الاراضى بالصلح قبل
أن يظهر الامام عليهم فحولهم الى وظيفة أخرى أو زاد على تلك الوظيفة بغير رضاهم فالثاني ينقض
فعل الاول كذا في الذخيرة *

باب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز

يجب أن يعلم بان الانسان لا يصلح قاضيا في حق نفسه فاذا قضى القاضي لنفسه من كل وجه أو من وجه
لا ينفذ قضاؤه غير أنه اذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بامضاء قاض آخر واذا قضى لنفسه من وجه
ينفذ بامضاء قاض آخر واذا قضى لغيره من كل وجه فان لم يصلح قاضيا به قين لا ينفذ قضاؤه وان أمضاه
قاض آخر وان كان في صلاحه اختلاف فاذا أمضاه قاض آخر نفذ قضاؤه بالاجماع وان وقع الخلاف في
قضاء القاضي أنه قضى لغيره من كل وجه أو قضى لغيره من وجه ولنفسه من وجه آخر يتوقف على امضاء
قاض آخر قال في كتاب الوكالة واذا وكل القاضي رجلا ببيع دار له أو اجارتها أو بالخصومة فله في كل حق
يطلبه قبل رجل أو يطلب حقا قبله رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضي أن يقضى لو كبله
وللو كبل وكبله وكذا لا يقضى لو كبل أبيه وان علا ولا لو كبل ابنه وان سفل ولا يجوز للقاضي أن يقضى
لعمده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته اهلهم ولا لمكاتبهم وكذلك لا يجوز له أن يقضى لشريكه شركة

مفاوضة

الحياة حتى لو أخذ المالك الصيد وفيه من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح ولم يذبح حل

أكله * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى التي مرضت والتي بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح
اذا ذبحت لا يحل أكلها ووقولهما * والصحيح أنها تؤكل كل عند لان في مسئلة الصيد وجد ما هو ذكاة حكما فلا تعتبر هذه الحياة * وفي
المريضة ونحوها لم يوجد فعل الذكاة فاعتبرت هذه الحياة هذا وجه الفرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى **باب في الذكاة**
* الاصل في اعتبار الذكاة قوله تعالى الاما ذكيتهم ومحل الذكاة في المقدور ذبحه أهليا كان أو وحشيا الخلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام
الذكاة ما بين الالبه والحمين والذكاة الكاملة فري الاوداج الاربعة وهي الخقوم والمرى والعرقان اللذان بينهما الخقوم والمرى
لان المقصود تسيل الدم والرطوبات النجسة وذلك يحصل بما قلنا * فان قطع ثلاثا منهن حل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أى

ثلاث كان وفي قول أبي يوسف لا يخل حتى يقطع الحلقوم والمرى وأحد الزوجين * وعن محمد رحمه الله تعالى يشترط قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى ان هذا قول أبي حنيفة * وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعتبر قطع الحلقوم والمرى دون العرقين الا تخيرين والمسئلة معروفة * ثم السنة في الابل النحر وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر * والسنة في الشاة والبقر الذبح فان ذبح الابل أو نحر الشاة والبقر جازاً أيضاً قوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل * وان ضرب بالسيف من قبل القفا فان قطع العروق المشروطة قبل الموت حل ويكون مسياً * وان مات قبل أن يقطع العروق لا يؤكل * ويكره سلق الجلد بعد الذبح قبل أن يرد ولا يحرم لان ذلك فعل بعد تمام الذبح * ولو ذبح شاة أو ابلاً أو بقرة فتمزكت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح أو لم يتحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لا تؤكل لان محل الذكاة هو الحي ولم توجد (٣٦٧) علامة الحياة عند الذبح * وان

لم يتحرك وخرج منها دم مسفوح أو تمزكت ولم يخرج منها دم أو كانت لان الحركة وخروج الدم المسفوح علامة الحياة وان لم يعلم حياته عند الذبح لا يؤكل * وان علم حياته عند الذبح ولم يتحرك ولم يخرج منها الدم أصلاً أو كانت * ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان فتحت فاهها لا تؤكل وان ضمت فاهها أو كانت * وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضت عينها أو كانت وان مدت رجلها لا تؤكل * وان قبضت رجلها أو كانت * وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها أو كانت * وهذا كله اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح * وان علم حياتها وقت الذبح أو كانت على كل حال شاة أو بقرة خرج منها جنين حي ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه

مفاوضة أو شركة عنان اذا كانت الخصومة في مال هذه الشركة كذا في المحيط * وكل من لا تجوز شهادة القاضى له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوجة والزوج عندنا كذا في شرح الطحاوى * ولو مات رجل وأوصى للقاضى بثلث ماله وأوصى الى رجل آخر لم يجز قضاؤه للميت بشئ من الاشياء وكذلك اذا كان القاضى أحد ورثة الميت لا يقضى للميت بشئ وكذلك لو كان الموصى له ابن القاضى أو امرأته أو غيره ما من لا تقبل شهادته لهم أو كان عبدهم أو كذلك لو كان القاضى وكيل الوصى في ميراث الميت لان القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لو كان للقاضى على الميت دين لا يجوز قضاؤه للميت بشئ واذا وكل أحد الخصمين عبد القاضى أو مكاتبه أو بهض من لا تقبل شهادته له لا يجوز له أن يقضى للوكيل على خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر واذا وكل رجلاً بالخصومة فاستقضى الوكيل فليس له أن يقضى في ذلك لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وليس له أن يقيم وكيلاً من موكله لانه ان أقام بحكم القضاء كان هذا قضاء للغائب وان أقام بحكم الوكيل كالة فهذا وكيل ولم يقل له الموكل ما صنعت من شئ فهو جاز فان كان الموكل قال له ما صنعت من شئ فهو جاز فقول كل رجلاً بالخصومة جاز وليس له أن يقضى لهذا الوكيل * قال في الجامع الكبير اذا مات الرجل وله ديون على الناس بعضها على القاضى وبعضها على من لا تقبل شهادته له فجو امرأته وابنه فادعى رجل عنده هذا القاضى أن الميت أوصى اليه فاعلم أن هنالك ثلاث مسائل (احداها هذه) والحكم فيها أن القاضى اذا قضى بوصايته صح قضاؤه استحساناً حتى لو قضى بعض من سمين الدين الى هذا الوصى يبرأ ولورفع قضاؤه الى قاض آخر فان القاضى الاخر يرضيه ولا ينقضه وبمثله لو أن القاضى لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو أو بعض من سمين الدين ثم قضى له بوصايته لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة المطالبة بالدين ولورفع قضاؤه الى قاض آخر بطله ثم ان محمد رحمه الله تعالى سوى في الفصل الثاني بين القاضى وبين امرأته وابنه وقال اذا رفع قضاؤه الى قاض آخر بطله ولو أمضاه كان باطلاً بعض ما يخارجهم الله تعالى قالوا ينبغي أن يكون الجواب في امرأته وابنه بخلاف الجواب في حق نفسه وبعض ما يخارجهم الله تعالى قالوا ما ذكر من الجواب في حق ابنة مستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى أماما ذكر من الجواب في حق امرأته فقير مستقيم أصلاً وقد ذكر في بعض الكتب ان قضا القاضى لامرأته يتوقف على امضاء قاض آخر ولو لم يدع أحد الايصاء حتى جعل له القاضى وصياً ثم ان القاضى أو بعض من سمين دفع الدين اليه يجوز الايصاء والنصب ويجوز الدفع اليه وبمثله لو قضى الدين اليه أو لاثم نصب وصياً عن الميت برأيه لا يصح النصب (المسئلة الثانية) مسئلة دعوى النسب اذا كان مكان دعوى الوصاية دعوى النسب في هذه المسئلة بأن جاز رجل وادعى أنه ابن الميت ووارثه وأقام على ذلك بينة فقضى القاضى بنسبه

حتى مات يؤكل لان موته يكون بدم الام وهذا في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لان عندهما الجنين يتذكى بذكاة الام * شاة أو بقرة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضيق الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الجنين لا يتذكى بذكاة الام * بقرة أو شاة تعسرت عليها الولادة فأدخل رجل يده في موضع الولادة وذبح الولد حلأ كله لوجود الذكاة الاختيارية * وان جرحه في غير موضع الذبح حل أيضاً ان لا يقدر على ذبحه لانه يحجز عن الذكاة الاختيارية فيحل بالذكاة الاضطرارية وهو الجرح في أى موضع كان وان كان يقدر على ذبحه لا يحل لانه لم يحجز عن الذكاة الاختيارية * رجل شق بطن شاة وأخرج الولد حياً وذبح الولد ثم ذبح الشاة * قالوا ان كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لان الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكاة * وان كانت تعيش من ذلك حلت لان الذكاة هو الثاني * شاة مريضة بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تعتبر تلك

الحياة حتى لو ذكاه لا تحل * واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكر الطحطاوى والنقبة أبو الليث رحمه الله تعالى
أن تلك الحياة معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو ذكاه لا تحل * وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى إذا علم أنها
كانت حية حين ذبحت حل أكلها كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها ولا يتوهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان يتوهم أنها تعيش
يوماً أو أكثر من يوم تحل بالذكاة وروى عنه أن كان يتوهم بقاء الحياة فيها أكثر من نصف يوم تحل والافلاان مادون ذلك اضطراب المذبح
وروى عن محمد رحمه الله تعالى إذا بقر الذئب بطن شاة وأخرج ما فيها ثم ذبحت لا تحل لأنه لا يتوهم أن تعيش بما بقي فيها من الحياة * والفتوى
على ما ذكرنا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى أولاً * المرأة المسلمة أو الكافية في الذبح كالرجل وكذا الصبي الذي يعقل التسمية ويضبط لانه من
أهل التسمية فتصح تسميته كما يصح إسلامه (٣٦٨) وإن كان لا يعقل لا يحل لانه لا يتحقق منه التسمية على الخصوص وتوكل ذبيحة

إن كان القضاء بنسبه بعد قضاء الدين اليه لا ينفذ قضاؤه وإن كان قبل قضاء الدين ينفذ (المسئلة الثالثة) إذا
كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى الوكالة بان غاب رب الدين ثم جاء رجل وأقام بينة أن رب الدين
وكله يقبض الدين الذي له على القاضي أو على من سمينان قرابته فقبض القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان
القضاء قبل دفع الدين اليه أو بعد دفع الدين اليه فان رفع قضاؤه بالوكالة إلى قاض آخر فان كان القضاء
بالوكالة بعد قضاء الدين يردّه لا محالة ولو أمضاه لا يجوز أمضاؤه وإن كان القضاء بالوكالة من الأول قبل قضاء
الدين اليه فأمضاه الثاني جاز أمضاؤه وإذا نصب القاضي مسخراً عن غائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز
حكمه عليه وتفسر المسخر أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو حضر
رجل غيره عنه القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم أن المحضر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع
الخصومة عليه كذا في المحيط * وذكر محمد رحمه الله تعالى في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وأدعى على
رجل ذكر أنه غريم الغائب وأن الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى
عليه ينكر وكالته فأقام المدعى بينة على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة قال شيخ الاسلام هذه المسئلة
دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى رجل على رجل ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل ادعى رجل
على رجل فهو غريم الغائب كذا في الذخيرة * قال مشايخنا المتأخرون انما تجوز إقامة البينة على المسخر إذا لم
يعلم القاضي أنه مسخر أما إذا علم فلا وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الأئمة عبد العزيز رحمه الله تعالى
كذا في التتارخانية * وقيل ينبغي أن تكون هذه المسئلة على روايةين لأن هذا في الحاصل قضاء على الغائب
وفي القضاء على الغائب روايتان في إحدى الروايتين لا ينفذ لأن نفس القضاء يختلف فيه وفي الرواية
الأخرى ينفذ لأن نفس القضاء ليس يختلف فيه وإلى هذا مال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وكان الشيخ
الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى يقول في القضاء على الغائب يفتى بعدم الجواز والنفاد كي لا ينطرقوا إلى
هدم مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى فلو أن القاضي حكم على المسخر وأمضاه قاض آخر صح الأمضاء
ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله * إذا قضى القاضي بعين في يد رجل والمقضى به ليس في ولايته صح القضاء
ولكن لا يصح التسليم صورة المسئلة بخارى ادعى دارا على سمرقندى عند قاضى بخارى أن الدار التي في يديه
بسمرقندى محله كذا إلى آخره ملكى وحق وفي يديه بغير حق وأقام بينة على دعواه فالقاضى يقضى بالدار
للمدعى ويصح قضاؤه لأن المقضى له والمقضى عليه حاضران إلا أن التسليم لا يصح لأن الدار ليست في ولايته
فيكتب إلى قاضى سمرقندى لاجل التسليم كذا في المحيط * إذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود أو موتهم وأراد
اثبات الدين على الغائب قال بعضهم يؤكل غيره باثبات حقوقه على الناس وجعل ما يريد اثباته على الغائب

الأخرى مسلماً كان أو
كتاباً لانه أعذر من الناس
وكذا ذبيحة اليهودي
والنصراني حلال وإن كان
الكتاب حرياً إلا أن يسمع
منه أنه يسمى عليه المسيح
فإذا سمع منه ذلك لا يحل
لانه أهمل به لغير الله وقال
بعض أصحاب الشافعي
رحمهم الله تعالى انما لا تحل
ولا تحل ذبيحة المرتد وإن
ارتد إلى دين أهل الكتاب
وذبيحة المجوسى حرام وإن
تهود المجوسى أو تنصر يؤكل
صيده وذبيحته لانه يقر على
ما انتقل اليه ولو نجس
اليهودى أو النصراني لا يحل
صيده ولا يؤكل ذبيحته *
والغلام إذا كان أحد أبويه
نصرانياً ولا آخر مجوسياً
وهو يعقل الذبح يؤكل
صيده وذبيحته عندنا *
وقال الشافعى رحمه الله
تعالى لا يؤكل لاجتماع الحرم
والحل فلا يحل * كالأول
اشترك المسلم والمجوسى في

الذبح فانه لا يؤكل * وتكره ذبيحة الصابى إلا انه يحل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يحل وذكر الكرخى رحمه الله تعالى أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة * وانما اختلفوا لانهم صنفان صنف منهم يقررون
بنبوة عيسى عليه السلام ويقرؤون الزبور فهم صنف من النصارى * وانما أجاب أبو حنيفة بحل ذبيحة الصابى إذا كان من هذا الصنف
وصنف منهم ينكرون النبوة والكتب أصلاً ويبدون الشمس فهم كعبد الأوثان لا يؤكل صيدهم ولا تحل ذبيحتهم * وانما أجاب أبو يوسف
ومحمد رحمه الله تعالى بحرمه الصيد والذبح في حق هؤلاء * رجل أراد أن يذبح عدداً من الذبائح لا تجز به تسمية واحدة على واحدة لما
بعدها وإن أنجب الرجل شاة ليدبح ويسمى ثم ألقى تلك السكين وأخذ غيرها فذبح بها حلت بخلاف الرى إذا أخذهم ما وسمى ثم ألقى ذلك
السهم وأخذهم ما أخرفانه يشترط وجود التسمية على السهم الثانى لأن فى الرى الشرط هو التسمية على فعل الرامى والثانى غير الأول وههنا

الشرط هو التسمية على الذبيحة دون السكين وذلك لا يختلف باختلاف السكين وإنما يختلف باختلاف المذبح ولهذا أورثت تلك الشاة وأخذ أخرى وزججها بتلك التسمية لا تحل * ولو أضحج شاة وسمى ثم كأم انساناً أو شرب ماء وأخذ سكيناً أو ما أشبه ذلك من عمل لا يكثر ثم ذبح بتلك التسمية جازلو جود التسمية على الذبح والعمل اليسير لا يفصل بين التسمية والذبح * ولو أطل الحديث أو أطل العمل ثم ذبح لا تؤكل لوقوع الفصل بين التسمية والذبح ولهذا يتبدل المجلس بالعمل الكثير ولا يتبدل بالعمل اليسير * ولو قال مكان التسمية الحمد لله أو قال سبحان الله أو قال الله أكبر يريده التسمية جازوان أراد به التسمية لا تحل لان الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح وذلك إنما يتحقق بالمقصد * ولو عطف فقال الحمد لله يريده التسمية على أنه طاس فذبح لا تحل بخلاف الخطيب إذا عطف على المنبر فقال الحمد لله فإنه يجوز به الجمعة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المأمور به في الجمعة ذكر (٣٦٩) الله تعالى مطلقاً وهو هنا الشرط ذكر

اسم الله تعالى على الذبح * ولو قال بسم الله ولم يحضره النية أو أراد به التسمية على الذبح أكل أما إذا نوى التسمية على الذبح فظاهر وأما إذا لم تكن له نية فكذلك عند العامة وهو الصحيح وان لم يرد التسمية على الذبح وإنما أراد شيئاً آخر لا يحل له لانه نوى غير ما أمر به ويكره أن يسمى مع اسم الله تعالى سواء في قول اللهم تقبل من فلان وما أشبه ذلك * ولو قال بسم الله وباسم محمد قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا تحل * ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد يحل أكله * ولو قال بسم الله واسم فلان قال إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى تكون ميتة وهو الصحيح وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تصير ميتة لانها لو صارت ميتة يصير الرجل كافراً قال رضي الله عنه وما سوى ذلك من مسائل التسمية قد

من طلاق أو عتاق أو بيع شرطاً للوكالة بأن يقول ان كان فلان باع عبده من فلان أو طلق امرأته أو أعتق عبده فأنت وكيل في اثبات حقوقى على الناس أجمعين فقال ان فلاناً الغائب قد باع عبده أو أعتق عبده وصرت وكيلاً في اثبات حقوقى وكلى وان لموكلى هذا عليك ألف درهم فيقول المدعى عليه بلى ان فلاناً وكلك على هذا الوجه ولكنى لأعلم أن الشرط قد وجد فيقيم المدعى البينة على الشرط فيقضى القاضى بالشرط الا أن هذا فصل يختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى أن الانسان هل ينتصب خصماً على الغائب في اثبات شرط حقه والصحيح أنه لا ينتصب إذا كان شرطاً يتضرر به الغير كالطلاق والعتاق وما أشبه ذلك والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الجامع وهو أن الرجل إذا أراد اثبات الدين على الغائب ينبغي لرجل أن يقول لصاحب الدين كفلت لك بكل مالك على فلان الغائب ثم ان صاحب الدين يحضر الكفيل الى مجلس القاضى ويقول ان لى على فلان الغائب ألف درهم وان هذا الرجل كفيل بجميع ما لى على فلان لى على فلان ألف درهم قبل كفالة هذا الرجل فيقر الكفيل بالكفالة وينكر المال على الغائب صح انكاره لان قوله كفلت لك بكل مالك على فلان لا يكون اقراراً منه بالمال فاذا أقام المدعى البينة أن له على الغائب ألف درهم كانت له عليه قبل الكفالة يقبل ينتب ويقضى له بالكفالة والمال لانه ادعى على الغائب ما هو سبب لحقه في الحاضر فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فيكون القضاء عليه قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الدين لا يلتفت الى انكاره ولا يكون قضاء على المسخر لان المدعى فيما ادعى على الكفيل صادق ثم يبرى المدعى الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغائب وكذلك لو كانت الكفالة على هذا الوجه بين يدى القاضى وسواء فمما ذكرناه دعوى الكفالة عن الغائب بأمره أو بغير أمره كذا في الظهيرية * ولو ادعى رجل أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفيل لى عن الغائب بالالف التى لى عليه بأمره فهذه وما تقدم سواء يقضى على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو ادعى أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفيل لى عنه بالالف التى لى عليه ولم يقل بأمره وأنكر المدعى عليه فاقام المدعى البينة على ما ادعى فان القاضى يقضى بالالف على الحاضر فلا يكون ذلك قضاء على الغائب كذا في فتاوى قاضى خان * اختلف الناس فى أخذ القصة منهم من قال لا يأخذوا بقرأى أى حال كان ومنهم من قال لا يأخذوا جلس للقضاء أما إذا كان فى داره أو فى فناء داره فليأخذوا بقرأى وهو المذهب عندنا فان الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم كانوا يأخذون القصة وكذا من بعدهم من الامراء والخلفاء وهذا لان من الجائز أن يكون الخصم أجمعياً لا يعرف لسان القاضى ولا القاضى لسانه فلا بد من أن يستعين بغيره ليكتبه ويدفعه الى القاضى فتصير الحادثة معلومة للقاضى وإذا أخذ القصة يقول للخصم أهذه قصتك فان قال نعم يقول أنت كتبتها فان

(٤٧ - فتاوى ثالث) مرت فى الاضاحى والله أعلم كتاب الوديعة الكتاب مشتمل على فصول منها ما يكون ايداعاً وما لا يكون * رجل جاء بشوب الى رجل ووضع بين يديه وقال هذا وديعة عندك وذهب صاحب الشوب ثم غاب الآخر بعد موت ترك الشوب فمضاع الشوب كان ضامناً لان هذا قبول منه للوديعة عرفاً * وكذا لو وضع صاحب الشوب ثوبه بين يديه ولم يقل شيئاً والمسئلة بحالها كان ضامناً لان هذا ايداع عرفاً * ولو قال الجالس لا أقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فمضاع الشوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعاً دون القبول * رجل جاء الى خان بدابة وقال لصاحب الخان أين أربطها فقال صاحب الخان أربط هنا فربط وذهب ثم جاء صاحب الدابة ولم يجد الدابة فقال لصاحب الخان ان صاحبك أخرج الدابة ليسبقها ولم يكن لصاحب الدابة صاحب كان صاحب الخان ضامناً لان قول صاحب الدابة أين أربط الدابة استيداع منه عرفاً وكلام صاحب الخان هناك قبول للوديعة * وكذلك رجل دخل الحمام وقال

لصاحب الحمام أين أضع الثياب فقال صاحب الحمام في ذلك الموضع فهو الأول سواء وإن كان صاحب الحمام جالساً لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه برأى العين منه ولم يقل باللسان شيئاً ودخل الحمام فإن لم يكن للحمام ثيابي يضمن صاحب الحمام لأن وضع الثياب برأى العين منه استحفاظ وإن كان للحمام ثيابي فإن كان الثيابي حاضر لا يضمن صاحب الحمام شيئاً لأن هذا استحفاظ من الثيابي أذ لم يقل لصاحب الحمام أين أضع الثياب وإن كان الثيابي غائباً فوضع مع الثياب برأى العين من صاحب الحمام كان استحفاظ من صاحب الحمام فيضمن صاحب الحمام بالنضيق * رجل دخل الحمام فوضع ثيابه بمحض من صاحب الحمام فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام قائماً قالوا إن كان قائماً فاعداً لا يكون ضامناً لأنه مستيقظ حكمه فلم يكن تاركاً للحفظ وإن كان نائماً مضطجماً أو واضعاً جنبه على الأرض كان ضامناً لأنه تاركاً للحفظ (٣٧٠) * رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدرك أنها ثيابه أو ثياب غيره ثم خرج صاحب الثياب وقال ليست هذه ثيابي وقال الحمامي خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت أنها ثيابه كان ضامناً لأنه ترك الحفظ * قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقيون معه فهلك الكتاب ضمنوا جميعاً لأن الأول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم فإذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعاً وإن قام القوم واحد بعد واحد كان الضمان على آخرهم لأن الآخر تعين للحنظ فتنعيل للضمان * سوق في قام من الحانوت للصلاة وفي الحانوت ودائع فضاعت الوديعة لم يضمن صاحب الحانوت لأنه حافظ بجيرانه فلم يكن مضطجماً ولا يكون هذا منه أيداعاً للوديعة بل هو حافظ بنفسه في

قال نعم بقول أهو كفايه فإن قال نعم يقرأ فإن كان فيه إقرار لا يقضى عليه بإقراره إلا إذا علمه القاضي ما فيه فإن أعلمه واعترف به يقضى عليه بإقراره على نفسه ونظير هذا ما قالوا في مسألة التوكيل بغير رضا الخصم أن أحد الخصمين إذا وكل للقاضي أن اتهمه بالتلبيس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل منه الوكالة وإن عرف أنه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل وكذا هذا كذا في خزائن المفتين * سئل القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزجندى عن القاضي إذا سمع الدعوى وسمع النائب الشهادة هل يقضى النائب بالشهادة بدون إعادة الدعوى قال لا إلا أن يأمر القاضي بالحكم تلك البينة وسئل عن القاضي إذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم وأمر نائبه بالحكم وهو مأذون بالاستخلاف (١) بحكم المثال الصحيح هل يصح هذا الأمر وإذا حكم النائب هل يصح حكمه قال نعم كذا في التارخانية * وفي أدب القاضي للخصاف وفي أبواب الشهادات أن قاضي بلدة تحكم بمال على رجل وجعل ثمن مات القاضي فأحضر المدعي المحكوم عليه عنده قاض آخر وأقام البينة أن القاضي فلان بن فلان حكم عليه بالمال الذي في هذا السجل للقاضي الثاني أن يحجبه على أداء المال أن كان الحكم الأول وقع صحيحاً ولو قالت الشهود عند القاضي الثاني أن قاضياً من القضاة أشهدنا على فضائه بالمال عليه لهذا القاضي الثاني لا يحجبه وكذا في سائر الأفاعيل إذا شهدوا على فعل ولم يدركوا اسم الفاعل ونسبه لا يقبل كذا في الخلاصة *

باب الحادى والعشرون في الجرح والتعديل

لا يسأل القاضي عن الشهود عند الإمام من غير أن يطعن الخصم فيهم وقالوا يسأل وإن لم يطعن الخصم فيهم والفتوى على قولهما وهذا في غير الحدود والقصاص أما فيهما فالقاضي يسأل عنهم من غير طعن الخصم فيهم بالاجماع إذا طعن الخصم في الشهود لا يقضى القاضي بظاهره - دالة كذا في جواهر الاخلاطى * لو أن الخصم عدل الشهود بعد ما شهدوا عليه فهو على وجوه إن قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا به في هذه الشهادة على أو قال هم عدول جائزتهم ادتهم على أو قال شهدوا على بالحق أو قال الذي شهدوا به في هذه الشهادة حق في هذه الوجوه الأربعة القاضي يقضى عليه بما شهدوا لأن هذه الألفاظ إقرار منه بالمال ويكون القضاء بالإقرار بالشهادة وإن قال هم عدول إلا أنهم أخطوا أو قال هم عدول ولم يزد على هذا فإن كان المذموم عليه عدلاً من أهل التعديل فالقاضي يقضى بشهادتهم ما عدا أي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى من غير أن يسأل عن المزكى بناء على أن العدد في المزكى ليس بشرط وعند محمد

(١) قوله بحكم المثال الخ لا وجود له في النسخة المجموع منها وتقدم نظيره في أول الكتاب الذي نحن بصدد الانه مصحح

حانوته محرز رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم قال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستلم القابض رحمه منها خمسة وملك خمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصف لأن الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لأنها هبة فاسدة والخمسة التي استلمها نصفها من الهبة ونصفها من الأمانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة الأخرى التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فلها فيضمن سبعة ونصف * فصل فيما يضمن المودع إذا قال المودع وضعت الوديعة في مكان حصين فنسيت قال بعضهم كان ضامناً لأنه جهل الأمانة فيضمن كالمات مجهلاً وهو كرجل عنده غنم لقوم اختلطت ولا يعرفها فإنه يكون ضامناً * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن قال وضعت الوديعة في دارى فنسيت المكان لا يكون ضامناً * ولو قال لأدرى وضعت في دارى أو في موضع آخر كان ضامناً وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو قال وضعت الوديعة في مكان بين يدي ثم قتت فنسيتها أو قال سقطت منى قال الفقيه أبو بكر

البخاري رحمه الله تعالى يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان قال سقطت مني لا يضمن * ولو قال بالفارسية يفسد كندم يكون
ضامنا وان قال يفتاد اذن لا يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد قال بعض أصحابنا اذا قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف
ذهبت كان القول قوله مع عينه ولا ضمان عليه وبه نأخذ قال رضي الله عنه وفي عرفنا لا فرق بين قوله يفسد كندم وبين قوله يفتاد اذن لا يكون
ضامنا على كل حال * ولو قال لا أدري كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت * وقال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله تعالى (١) الاصح أنه لا يضمن على كل حال سواء قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت أو قال لا أدري كيف ذهبت ولم
يزد عليه * رجل دفع الى دلال ثوبا بالبيعة ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد
ابن الفضل رحمه الله تعالى لا ضمان عليه * ولو قال نسيت ولا أدري في أي حانوت وضعت (٣٧١) يكون ضامنا * فحار اودع عند رجل

زنيلا فيه الات التجاريين
ثم ادعى أنه كان فيه قدوم
وطلب منه فقال المودع
لا أدري ما كان فيه قال
الفقيه أبو جعفر رحمه الله
تعالى لا ضمان عليه ولا يمين
حتى يدعى عليه أنه رفعه
أوضعه فثبت بحلفه فان
حلف برئ وان نكل ضمن
* رجل أودع كيسا فيه
دراهم عند رجل ولم يزن
عليه ثم ادعى صاحب الوديعة
الزيادة قالوا لا ضمان عليه
ولا يمين حتى يدعى عليه
التضييع أو الخيانة أو نحو
ذلك * وعن نصر رحمه الله
تعالى أنه كتب الى ابن
شجاع رحمه الله تعالى في
مودع يقول دفنت الوديعة
ونسيت موضعها فأجاب
وقال ان دفنها في داره لم
يضمن وان دفنها في غير داره
ضمن قيل فان دفنها في كرمه
فسرق قال ان كان له باب
فليس بتضييع والافه
تضييع * وكذا اذا دارالم

رحمه الله تعالى ما لم يسأل القاضي عن المزكي لا يقضي بشهادتهما كذا في المحيط * فان كان المدعى عليه
فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق
واذا لم يصح تعديله اذا كان فاسقا أو مستورا يسأل القاضي اصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان
ذلك اقرارا يقضي القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يقضي * المشهود عليه اذا عدل الشهود وقبل أن
يشهدوا عليه فقال هم عدول فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به فطلب من القاضي أن يسأل عن الشهود
فان القاضي يسأل عنهم وقوله قبل أن يشهدوا بهم عدول لا يطل حقه في السؤال لانه يمكنه أن يقول كان
عدلا قبل الشهادة الا أنه تدل حاله * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعادل أحدهما فقال هو عدل الا أنه
غلط أو أوهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الاخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما
لان قوله غلط أو أوهم ليس ببحر فاذا عدل الشاهد الثاني ثبت عدلتهما بخلاف القضاء بشهادتهما وان شهد
شاهدان على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد الشهادة الذي شهد به فلان على حق أو قال الذي شهد به
فلان على هو الحق فان القاضي يقضي عليه ولا يسأل عن الشاهد الاخر لان المشهود عليه أقر بالحق
على نفسه فية قضى باقراره وان قال قبل أن يشهدوا عليه الذي شهد به فلان على حق أو قال الذي شهد
به فلان هذا على هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سئل عنهما فأنهما شهدا على بياطل وما كنت
أظنهما يشهدان على بما شهدا به بلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فان القاضي يسأل عن الشاهدين فان
عدلا قضى بشهادتهما وان لم يعدلا لا يقضي لان قوله الذي شهد به فلان على ليس باقرارا في الحال وانما يصير
اقرارا بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق الاقرار بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق فاذا لم يصرا قرارا
لم يوجد التعديل فاذا طلب من القاضي أن يسأل عنهما سأل ولا يقضي قبل السؤال كذا في فتاوى
قاضخان * التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فتزكية العلانية أن يحضر المعدل مجلس الحكم
ويسأله القاضي عن الشهود يحضرونهم فيزكيهم ويقول يحضرونهم هؤلاء عدول والتزكية في السر أن
يسأل القاضي المعدل عن الشاهد في السريفة يدله أو يجرحه كذا في جواهر الاخلاط * ولا بد أن يقول
المزكي هو عدل جائز الشهادة لان العبد عدل غير جائز الشهادة كذا في خزانة المفتين * وفي الظهيرية
وعليه الاعتماد وفي الفتاوى العتبية قوله هو عدل فيما أعلم لم يكن تعديلا وقوله في على أو أعلمه عدلا يصح
قال في أدب القاضي واذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضي
لا يكتفي به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور وبعض مشايخنا قالوا انه تعديل ولو قال لأعلم منه الاخير فقد
ذكر في أدب القاضي أنه تعديل وأنه موافق لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ومن المشايخ رحمه الله

يكن لها باب * رجل عنده وديعة فقال لا أدري أضيئت أم لم تضيع قالوا يكون ضامنا * ولو قال لا أدري أضيئت أم لم تضع لا يكون ضامنا
* ولو قال هلكت الوديعة عندي ثم قال رددت عليك يكون ضامنا ولا يقبل قوله في الرد لانه متناقض * رجل دفع جواهر الى رجل ليبيع
فقال القابض أنا أرى بها تاجر الا عرف قيمتها فضاع الجوهر قبل أن يريه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان ضاعت
أو سقطت بجرمته يكون ضامنا وان سرقت منه أو بمزاجاة أصابته من غيره لا يضمن * رجلان ادعى كل واحد منهما على رجل وديعة
و يقول أودعت عنده كذا فقال المودع لا أدري أيكما استودعني فانه يحلف لكل واحد منهما أنه ما أودعه عنده فان أبي أن يحلف أعطى
الوديعة لهما ويضمن لهما مثلها لانه أئلف الوديعة بالتجهيل * بخلاف ما لو قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت فانه لا يضمن لان ذهاب
الوديعة ليس بفعله وجهله عائد اليه * اذا مات المودع واختلف صاحب الوديعة مع الورثة فقال صاحب الوديعة مات مجهولا لا وديعة فصارت

الوديعة ديناً في تركه وقالت الورثة كانت الوديعة قاعة بعد مامات قال ابن شجاع رحمه الله تعالى على قياس قول أصحابنا رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الورثة مع العيين لأن الوارث قائم مقام المورث * إذا نشق كيس الوديعة في صندوق المودع واختلطت الوديعة بدراهمه لا يضمن المودع ويكون المختلط مشتر كأيهم ما بقدر ملكه ما فان هلك بعضها بعد ذلك هلك من مالهما جميعاً ويقسم الباقي بينهما على ما كان * وإن فعل ذلك أحد من هوفي عيال المودع لا يضمن المودع حراً كان الخالط أو عبداً صغيراً أو كبيراً ويضمن الذي خلط يستوى فيه الصغير والكبير * الوديعة إذا كانت دراهم أو دنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن فانفق المودع طائفة منها ضمن ما أنفق ولا يضمن الباقي فان جاء المودع بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي كان ضامناً (٣٧٣) لكل لأن ما جاء به ماله فصار خالطاً ماله بالوديعة ولو أخذ المودع بعض الوديعة لينفقها في حاجته ثم بدا له أن لا ينفق

نرد ما إلى موضعه ثم ضاعت الوديعة لا يضمن المودع * إذا قال بعثت بالوديعة إليك مع رسولى وسمى بعض من في عياله فهو كقوله رددتها عليك فيكون القول قوله مع العيين * وإن قال بعثت بها إليك مع أجنبي كان ضامناً إلا أن يقر صاحب الوديعة أنها أو صابت إليه * ولو قال المودع بعثت بها إليك مع هذا الأجنبي أو استودعتها إليه ثم ردها على قضاعت عندي لا يصدق ويصير ضامناً إلا أن يقيم البينة على ذلك فيبرأ عن الضمان * إذا طلب صاحب الوديعة وديعته فجدد وقال لم تودعني يكون ضامناً فان جدد هالاً في وجه المودع بأن قال له إنسان ما حال وديعة فلان عندك فجدد أو جدد في وجه المودع من غير أن يطالبه بالرد بان قال ما حال وديعتي عندك فجدد قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى

تعالى من قال إنه ليس بتعديل والاصح أنه تعديل وعن محمد رحمه الله تعالى أن المزكى إذا كان عالم بالبصير لا يكتفى به منه وإذا كان غير عالم لا يكتفى به منه وإن قال لا أعلم منه الا خصله من أنواع الخير لا يكون هذا تعديلاً وإن قال هو عدل فيما علمنا فقد قال بعض العلماء أنه تعديل وهكذا روى عن شريح والاصح أنه ليس بتعديل وإن قال هو عدل أن لم يكن شرب الخمر فهو ليس بتعديل وإن قال إن الله تعالى أعلم لا يكون تعديلاً بل يكون جرحاً كذا في التمارخانية * وتعديل السر أن يكتب القاضي في الرقعة أسماء الشهود وأنسابهم وجلاهم وقبائلهم ومجالهم وسوقهم أن كانوا من السوق فيدفع إلى المزكى في السر فيسأل أهل الثقة والامانة من جيرانهم وأما العلانية فيأمر القاضي الطالب فيأقن يقوم بركم في العلانية بلفظة الشهادة في مجلس القضاء ويشرط العدول في معنى الشهادة ولهذا لا يصح ممن هو ليس بأهل الشهادة وإن كان عدلاً ولا بد في تركية العلانية أن يجمع بين المزكى والشاهد ويكتفى بتركية السر في زمانتان تركية العلانية بلاه وقته وينبغي للقاضي أن يختار للسئلة عن الشهود وأوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز غير معروفين بين الناس كي لا يقصدوا بسوء أو يخذعوا وينبغي للمزكى أن يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم فان ظهرت عدالته عنده كتب ذلك في آخر الرقعة هو عدل عندى جائز الشهادة والا كتب أنه غير عدل وختم الرقعة وردها فيقول القاضي للدي زدي شهودك ولا يقول جرحوا ولا يقول لم تحمد شهودك عندى لأن هذا أقرب إلى السر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان كذا في خزائن المفتين * لو جمع القاضي بين تركية السر وتركية العلانية فذلك أحسن وتفسير الجمع أن المزكى إذا عدل الشهود في السر فالقاضي يجمع بين الشهود والمزكى في مجلسه ويقول للمزكى أهؤلاء الذين تركيتهم قال في كتاب الاقضية وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في المحط * إذا احتاط القاضي وأراد أن يسأل غير الاول فإنه يفعل مع الثاني كما فعل مع الاول ولا يعلم أنه سأل عن حالهم من غيره فان جرحه الاول وقد عدله الثاني تعارضوا صار كانه لم يسأل أحداً فان عدله الثالث فالعدالة الاولى وإن جرحه الثالث صار الجرح اولى والتعريف كالتعديل ويصح كلاهما من المرأة كذا في خزائن المفتين * تعديل العلانية لا يصح لمن لا تجوز له شهادته ولا يصح تعديل العبد والمكاتب والمرأة والمحدث في القذف ولا تعديل الوالدين والمولودين ويصح تعديل السر من هؤلاء بشرط تعديل العلانية ما يشترط للشهادة كذا في فتاوى قاضيان * والشهود الكفار يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك المشركون عن الشهود وتركية المذموم ليست بشئ ولو شهد جماعة على تركية واثنان على

فيه خلاف بين أبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى على قول زفر رحمه الله تعالى يكون ضامناً على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجرح لا يكون ضامناً وذكر الناطق رحمه الله تعالى إذا جدد المودع الوديعة بحضور صاحبها يكون ذلك فسحاً للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع الذي كانت فيه حاله الجحد يضمن وإن لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحد هلك لا يضمن * صاحب الوديعة إذا طالب المودع بالرد فجدد فأقام صاحب الوديعة بينة أنه استودعه كذا ثم أقام المودع البينة أنها ضاعت عنده لا تقبل بينته ويكون ضامناً * وكذا لو أقام المودع البينة أنها كانت ضاعت قبل الجحد وذكر في المنتقى إذا جدد المودع الوديعة ثم ادعى أنه رد الوديعة بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته * وكذا لو أقام البينة أنه رد ما قبل الجحد وقال انما غلطت في الجحد أو نسيت أو ظننت أني رددت حين دفعته إلى وأنا صادف في قولي هذا قبلت بينته في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو طالب المودع برد الوديعة فقال لم تودعني شيئاً قال بل أودعني ولكنها هلكت ذكر في

الكتاب أنه يكون ضام نلوان قال المودع أولا قد أعطيتكها ثم قال بعد أيام لم أعطكها ولكنك ضاعت لا يشل قوله ويكون ضامنا وقال عيسى ابن أبان رحمه الله تعالى لا يضمن والصحيح ما ذكر في الكتاب * ولو قال بعد موت المودع رددتها على الوصي كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن * ولو قال الرجل لغيره استودعني ألفا فضاقت وقال الطالب كذبت بل غصبت أمني كان القول قوله المستودع ولا ضمان عليه * ولو قال المستودع أخذتها منك وديعة وقال صاحب المال بل غصبتني كان ضامنا ولو قال رب المال أقرضتكها فرضا وقال المستودع بل وضعتها عندي وديعة أو قال أخذتها منك وديعة وقد ضاعت قبل قوله ولا ضمان عليه * رجل أودع رجلا ألف درهم وله على المستودع ألف درهم دين فأعطاه ألف درهم ثم اختلعا بعد أيام فقال الطالب أخذت الوديعة والدين عليك وقال المستودع أعطيت القرص وضاعت الوديعة كان القول قوله المستودع ولا شيء عليه لأنه هو الدافع * رجل أقام البيعة على مودع أن صاحب (٣٧٣) الوديعة وكله بقبض الوديعة منه ووقت لذلك وقتنا ثم ان المودع أقام البيعة أن صاحب الوديعة أخرجه من الوكالة قبلت بيئته وكذا لو أقام البيعة أن شهود الوكيل عيسى قبلت بيئته * رجل استقرض من رجل عشرين درهما فأقامه المقرض مائة درهم وقال خذ منها عشرين قرضا والباقي عندك وديعة ففعل ثم أعاد العشرين إلى أخذها في المائة ثم دفع إليه رب المال أربعين درهما فخلطها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها فانه لا يضمن الأربعين ويضمن بقيتها أما البقية فلان العشرين قرض والقرض مضمون على المستقرض فاذا خلط العشرين التي هي ملكه بالوديعة فصارت مستهلكا للوديعة ولا ضمان عليه في الأربعين لانه خلط الأربعين بأذن مالكها * ولو استقرض من رجل خمسين درهما فأعطاه مائة غلطا فأخذ منه العشرة ليردها على

الجرح فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يتقبل جرهم ولو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة سنة أو أكثر ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا ينبغي للمعدل أن يجرحه والشاهد ان لو عدل لا بعد مامانا فاقاضي بقضي بشادتهما وكذا لو غاب ثم عدل ولو خرسا أو عيما ثم عدل لا يقضي بشادتهما كذا في خزائن المفتين * وينبغي أن لا يكون المعدل فقيرا ولا طماعا حتى لا يخذل بالمال وينبغي أن يكون فقيها يعرف أسباب الجرح وأسباب التعديل وان وجد عالما فقيرا وغنيا غير عال يختار العالم وان وجد عالما ثقة لا يخالط الناس ووجد ثقة غير عال يخالط الناس يختار العالم لان العالم لا يقدّم في شيء حتى يضح ذلك عنده فهو بعلمه بقدر على الجرح والتعديل وغير العالم لا يعرف العدل من غير العدل فكان العالم أولى من هذا الوجه والاولى أن لا يكون المزكي مغفلا ولا منزولا يخالط الناس لانه اذا كان مغفلا أو لا يخالط الناس لا يعرف معاملتهم ولا ينكشف له حالهم ولا يمكنه تمييز العدل من غير العدل والمعدل في المزكي ورسول القاضي الى المزكي وفي المترجم عن الاعجمي وعن الشاهد أو الخصم الاعجمي ليس بشرط عند أي حنيفة رحمه الله تعالى والواحد يكفي وعند محمد رحمه الله تعالى العدد شرط والواحد لا يكفي ويكفيه الاثنان ان كان المشهود به حقا ثبت بشهادة رجلين عدلين وان كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع بشرط الاربعة وأجمعوا على ان ماسوى العدل من سائر شرائط الشهادة سوى التلفظ بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ والبصروا أن لا يكون محدودا في القذف شرط والخيرية شرط بالاجماع في ظاهر الرواية والاسلام شرط بالاجماع اذا كان المشهود عليه مسلما وأجمعوا على أن التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط ثم هذا الاختلاف في تركية السر فأما في تركية العلانية فالعدد شرط بالاجماع وذكر أبو علي النسفي رحمه الله تعالى في كتابه عن محمد رحمه الله تعالى ما يدل على أن العدد في تركية السر عند ليس بشرط الترجان اذا كان أعني ذكر في غير رواية الاصول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز ترجمته لان القى جرح وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تجوز ترجمته والمرأة الواحدة اذا كانت حرة ثقة جازت ترجمتها عندهما كالرجل وهذا في الاموال وما تجوز شهادتها فيه وأما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها قال في كتاب الاقضية اذا أراد المزكي أن يعدل الشهود ينبغي أن يقول انهم عدول ثقات جائزوا الشهادة قال هذا هو أباغ الالفاظ في التعديل وينبغي للمعدل أن يختار السؤال عن اتصف بالوصاف التي شرطنا في المزكي قال الشيخ الامام شمس الاعمة الحلو في انه يسأل من جيرانه اذا لم يكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتعامل هو عليهم يعني لا تكون يده فوق أيديهم فهو أن لا يعطى الجباية وما أشبهه وهو اختيار أبي علي النسفي رحمه الله تعالى ورواه عن محمد رحمه الله تعالى وذكر من جملة من يسأل عنه رفيق الشاهد وقريبه وان لم يجد في جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل

صاحبها فهلك في الطريق كان على المستقرض خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه * ولو دفع الى رجل عشرة دراهم وقال ثلاثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلك الدراهم في الطريق يضمن الثلاثة لانها كانت هبة فاسدة ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لان وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة في الوصية والهبة جميعا لانها أمانة في يده * اذا دفع المودع الوديعة الى من ليس في عياله أو وضعها فيما لا يحوز فيه ماله أو كانت الوديعة دابة فركبها أو حمل عليها أو كانت الوديعة عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو شيئا يفترش فافترشه ثم أعادها الى يده وردتها الى الحالة الاولى برئ عن الضمان عندنا * وان أخرجهما عن يده عند الضرورة بان وقع الحريق في داره فخاف عليها الحرق أو كانت الوديعة معه في سفينة فلققه غرق أو خرج للصومس وخاف عليها أو ما أشبه ذلك فدفعا الى غيره لا يكون ضامنا والمودع أن يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها جمل وموتة * وقال الامام

صاحبها فهلك في الطريق كان على المستقرض خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه * ولو دفع الى رجل عشرة دراهم وقال ثلاثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلك الدراهم في الطريق يضمن الثلاثة لانها كانت هبة فاسدة ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لان وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة في الوصية والهبة جميعا لانها أمانة في يده * اذا دفع المودع الوديعة الى من ليس في عياله أو وضعها فيما لا يحوز فيه ماله أو كانت الوديعة دابة فركبها أو حمل عليها أو كانت الوديعة عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو شيئا يفترش فافترشه ثم أعادها الى يده وردتها الى الحالة الاولى برئ عن الضمان عندنا * وان أخرجهما عن يده عند الضرورة بان وقع الحريق في داره فخاف عليها الحرق أو كانت الوديعة معه في سفينة فلققه غرق أو خرج للصومس وخاف عليها أو ما أشبه ذلك فدفعا الى غيره لا يكون ضامنا والمودع أن يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها جمل وموتة * وقال الامام

الشافي رحمه الله تعالى ليس له ذلك فان نه ان يسافر بالوديعة فساقر بها فهلك كان ضامنا عند الكل * وأجمعوا على أن للاب والوصي ان يسافر بأعمال اليتيم ولا يصيران ضامنين والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل بيعة ان قيد الوكيل كالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجهما من الكوفة يصير ضامنا وان أطلق الوكيل فساقر به ان كان شيئا له حل وموثة يكون ضامنا وان لم يكن له حل وموثة فلا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى طال الخروج أم قصر وقال محمد رحمه الله تعالى يكون ضامنا طال الخروج أم قصر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا * هذا اذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل * وكذا الاب والوصي * وان لم يكن له بد من السفر ان سافر بأهله لا يضمن وان سافر نفسه يكون ضامنا * والمودع (٣٧٤) أن يدفع الوديعة الى من كان في عياله اذا لم يكن المدفوع اليه متمما بان كان المدفوع اليه

زوجته أو ولده أو والده اذا لم يكن متمما يخاف منه على الوديعة وله أن يدفع الى أخيه الخاص وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة ليسكن معه وتفسير من في عياله في هذا الحكم أن يكون ساكنا معه كان في نفقته أو لم يكن فان الابن اذا كان ساكنا مع والديه ولم يكن في نفقتهما نخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابن فصاعت الوديعة التي كانت في المنزل لا يضمنان ومن تجرى عليه نفقته لا يكون في عياله اذا لم يكن ساكنا معه * وكذا لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الا ضمان عليها * وكذا المودع اذا دفع الوديعة الى من يعول المودع لا يضمن * ولو دفع المودع الوديعة الى عيال المودع ذكر القدرى والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في شرح الجامع

أهل محله وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك تواتر الاخبار وكذلك اذا سأل من غير جيرانه وأهل محله وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقة كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار وان أخبر بعضهم بعد الله وبعضهم بجرحه فالحكم فيه كالحكم في اختلاف المزكي في التعديل والجرح وان كان الشاهد غريبا لا يعرف اذا سئل عنه في السفر القاضى يسأل الشاهد عن معارفه فاذا سمعهم سأل عن معارفه في السفر حتى يظهر عنده أنهم هل يصلحون للتعريف فاذا عدلوا سألهم عن الشاهد واعتمد على خبرهم في الجرح والتعديل والوقوف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضى وان لم يكن كتب الى قاضى ولايته يتعرف عن حاله قال هشام سألت محمد ارجه الله تعالى عن رجل شهد عند القاضى وهو على رأس خمسين فرسخا فبعث القاضى أمينا على جعل فسأل المعدل عن الشاهد فالحل على من قال على المدعى كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ولا ينبغي للقاضى أن يسأل عن الشاهد رجلا له على المشهود له مال اذا كان المشهود له مقلدا فليس له أن يقبل شهادته له لهذه التهمة بينة ونظير هذه المسئلة الشاهد اذا كان له على المشهود له مال وأنه فليس أنه لا تقبل شهادته له لهذه التهمة وان لم يكن مفلسا تبيل شهادته له ويصح تعديله للشهود لا نعدم هذه التهمة قال ولو أن غريبا نزل بين ظهري قوم وشهد هذا الغريب عند القاضى في حادثة فساألهم القاضى أو المعدل عن حاله وقد عرفوه بالصلاح ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل يسههم أن يعدلوه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول ان مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه الا الاصلاح وسعهم أن يعدلوه وان كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه الا الاصلاح جاز لهم أن يعدلوه وما لا فلا وفي الصغرى وعليه الفتوى وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه على قدر ما يقع في القلب صلاحه وروى ابراهيم أنه قال من وقت في التزكية فهو محظور وهذا على ما وقع في القلب ربعا يعرف رجل الرجل في شهرين وآخر لا يعرف في سنة وهذا القول أشبه بالفقه وينبغي أن يكون على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك كذا في التتارخانية * وقال محمد رحمه الله تعالى لا وقت فيه وقتا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن صديبا باع وشهد بشهادة فحكمه حكم هذا الغريب الذي نزل بين ظهري قوم لا يعدلونه حتى يظهر عندهم صلاحه وعدالته والمدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقدرة على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كما بينا ولا تقدر عند محمد رحمه الله تعالى بل هي على ما يقع في القلب ولو أن نصرانيا أسلم ثم شهد فان كان القاضى عرفه عدلا في النصرانية يقبل شهادته ولا يتأني وان لم يعرفه بالعدالة يبال عن عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدله من غير تأني وقال بعض مشايخنا الصبي اذا راهاق الحلم ولم يزل رشيدا حتى بلغ

الكبير أنه لا يضمن لان الرذالي من في عيال المالك يكون رذالا على المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك بخلاف ان الغاصب اذا رذال المصوب الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ لان ثم الضمان كان واجبا والرذالي من كان في عيال المالك رذالا على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك * واذا دفع المودع الوديعة الى أجنبي فملكك عند الثاني ضمن الاول دون الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى للمالك أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وهو مودع الغاصب سواء * عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده * منها المرتبة لا يملك الرهن بغير اذن الراهن فان فعل فملك عند الثاني كان لراهن أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على أحد وان ضمن الثاني يرجع على الاول * ومنها المودع لا يملك الايداع عند الأجنبي * ومنها الوكيل بالبيع لا يملك أن يوكّل غيره اذا لم يقل له الموكل اعمل فيه برأيك فان وكل غيره فباع الثاني

ان باع بخصرة الاول أو أجاز الاول ببعه جاز ولا فلا وان قال له الموكل اعمل فيه برأيك فوكل غيره جاز وليس للوكيل الثاني أن يوكل غيره وان قال له الوكيل الاول اعمل فيه برأيك * ومنها اذا استأجر دابة ليركبها بنفسه لا يوأجر غيره لا يركوب ولا للعمل * وكذا مستأجر الثوب ليلبس به لا يوأجر غيره * ومنها اذا استأجر دابة للركوب لا يعبر غيره * ومستأجر الثوب للباس لا يعبر غيره * ومنها رجل أخذ أرضا وذرأ لزروعها ولم يقل له صاحب الأرض اعمل فيه برأيك لا يدفع الى غيره من أجرة فان كان البذر من قبل الآخذ كان له أن يدفع الى غيره من أجرة على كل حال * ومنها المضارب لا يدفع الى غيره مضاربة فان قال له اعمل فيه برأيك كان له أن يضارب وله أن يشارك شركة عنان ولا يملك المفاوضة وله ان يضع * والمستبضع لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك فرب المال أن يضمن أيهما شاء وان سلم وحصل الربح كان الكل لرب المال والمستبضع لا يملك الابداع والاب والوصى والقاضى يملكون الابداع * عبدا أودع رجلا وغب لم يكن لمولاه أن (٣٧٥) يسترد الوديعة سواء كان العبد مأذونا أو محجورا عليه دين أو لم يكن

* رجل أودع عند أحد شريكى المفاوضة وديعة ثم مات المودع من غير بيان كان الضمان عليهما فان قال الشريك الحى ضاعت في يد شريكى في حياته لم يكن مصدقا * رجل وضع عند رجل وديعة ووضعها المودع في حانوته وذهب الى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحا وأجلس صبيا صغيرا لحفظ حانوته وذهبت الوديعة من الحانوت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبي ممن يضبط الاشياء ويحفظها لم يضمن المودع وان كان ممن لا يضبط ضمن * وقال القاضى الامام على السعدي رحمه الله تعالى لم يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة في حوزة فلم يضيع * رجل دفع الى آخر مرأوقا اسقوبه أرضى ولا تسقى أرض غيرة فسقى الرجل أرض الآخر ثم سقى أرض غيره فلما فرغ

ان شهادته مقبولة ويسع للمعدل أن يعدله وان لم يعرف منه رشد الى أن بلغ فانه يتأني فيه ويتربص مدة يظهر صلاحه ويقع في القلب أنه عدل كاذ كفى الغريب وهذا القائل سوى بين الصبي وبين النصراني في اعتبار العدالة السابقة وهو اختيار أبي على النسفي رحمه الله تعالى ولكن المشهور ما ذكرنا كذا في الذخيرة في كتاب الاقضية عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية ثم أسلم المنهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضى بتلك الشهادة لانهما كافران وقت الاداء فان شهدا بذلك بعد الاسلام يعني أعاد اشهادتهما بعد الاسلام فالقاضي يسأل المعدل المسلم عن حالهما لان ذلك التعديل لم يعتبر حجة على المشهود عليه بعد الاسلام لكونه تعديلا للكافر حتى لو كان ذلك التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما لان ذلك التعديل حجة وقع معتبرا قال محمد رحمه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به ماقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضي قبل أن يأتى عليه زمان لا ينبغي للمعدل أن يعدله حتى يأتى عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحت توبته كذا في المحيط * وبعض مشايخنا قدروا ذلك بستة أشهر وبعضهم قدروا بسنة والصحيح أن ذلك مفقوض الى رأى القاضي والمعدل كذا في الظهيرية * وان كان هذا الفاسق شهد وهو ناسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكرنا فالقاضي لا يقضى بتلك الشهادة بل يأمر بإعادتها فان أعادها وعدله المعدل فالقاضي يقبل شهادته ان كان لم يرد شهادته التي شهد بها في حال فسقه لفسقه ولو أن فاسقا معروفا غاب غيبة منقطعة سنة أو سنتين ثم قدم ولا يرى منه الاصلاح فشهد عند القاضي وسأل القاضي المعدل عنه فلا ينبغي للمعدل أن يجرحه لما كان رأى فيه من قبل ولا ينبغي له أن يعدله أيضا حتى تبين عدالته وهو بمنزلة الغريب الذي نزل بين ظهري قوم وكذلك الذي اذا أسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للمعدل أن يجرحه لما رأى فيه من قبل ولا يعدله أيضا حتى تظهر عدالته قال ولو أن رجلا عدلا مشهورا بارضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قرينة كان للمعدل أن يعدله وان كانت الغيبة منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوها فان كان رجلا مشهورا بارضا والعدالة كشهرة أبي حنيفة وابن أبي ليلى رجعهما الله تعالى فله أن يعدله وان لم يكن رجلا مشهورا فالمعدل لا يعدله واذا عدل الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة فشهدوا عنه مرة أخرى فان كان بين التعديل وبين الشهادة النسيئة مدة قرينة قضى القاضي بشهادتهم من غير سؤال وان طال الزمان وتقدم العهد سأل القاضي عنهم كذا في المحيط * وتكلموا في القريب قال بعضهم مقدرب ستة أشهر فسادون ستة أشهر قريب وقال بعضهم ماديون السنة قريب والصحيح أنه يفقوض ذلك الى رأى القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * وان عرف المزمى المشهود بالعدالة غير

من السقي سرق المرق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن الرجل لان الساقى أجبر أو معين وكيفما كان فالمر غير مستأجر ولا مستعار بل هو وديعة عنده فلما سقى به أرض غيره صار مخالفا فاذا ترك الاستعمال عادت وديعة كما كانت * ومن حكم الوديعة والرهن أنه يخرج عن الضمان اذا عاد الى الوفاق بخلاف الاجارة والاعارة فان فيه ما لا يخرج عن الضمان بترك الاستعمال * مودع غاب عن بيته فقال له رجل أجنبي ان لي في بيتك شيئا فادفع الى المفتاح حتى أرفعه فسلم اليه المفتاح فلما عاد الرجل الى بيته لم يجد الوديعة في موضعها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن المودع لان بدفع المفتاح اليه لم يصير جاعلا بيته في يد الاجنبي * رجل جهز ابنته بما يجزئها ثم قال كنت أعزتها لامتعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصدق في الاعارة الا أن يشهد عند التجهيز أنها اعارة * وقال القاضى الامام على السعدي رحمه الله تعالى يصدق في ذلك لانه هو النافع فمالم يقرب القليل يكون القول قوله * قال رضى الله عنه وعندي ان

كان الالب من كرام الناس وأشرفهم لا يقبل قوله في الاعارضة وان كان من أوساط الناس كان القول قوله * رجل جاء الى رجل برسالة من رجل آخر
أن ادفع الى هذا خمسة درهم فقال لا أدفعها اليك حتى ألقاه فيأمرني مواجهة ثم قال للرسول بعد ذلك لقيته فأمرني بدفعها اليك ثم أبي أن
يدفع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن لا يدفع الا أن يكون المال ديناً عليه لا أمر فيلزمه الدفع في الدين ولا يصدق
في النهي بعد الاقرار بالامر وهذا يرجع الى صحة التصديق في الدين وفساده في الودعة * رجل أجلس عبده في حانوته وفي الحانوت ودائع
فسرقت ثم وجد المولى بعضها في يده فادعى البعض فباع المولى العبد فان كان لصاحب الودعة بينة على أن الغلام سرق الودعة وأنفقها
فصاحب الودعة بالخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء نقض البيع ثم يبيعه في دينه لانه ظهر أن المولى باع عبداً مدوناً * وان لم يكن
له بينة فلا أن يحلف مولاه على العلم فان حلف لا يثبت الدين وان نكل فهو على وجهين ان أقر المشتري بذلك كان هذا وما لو ثبت الدين بالبينه
سواء * وان أنكر المشتري ليس لصاحب (٣٧٦) الودعة أن ينقض البيع ولكن يأخذ الثمن من المولى لان الدين ظهر في حق المولى

دون المشتري * رجل أودع
عند انسان خمسة درهم
فأنفق المودع منها ثلثاً
درهم ورد على صاحب
الودعة مائتي درهم ثم حلف
أنه لم يجس من الودعة شيئاً
قالوا لا يكون حائفاً في يمينه
لان ما أنفق صار ديناً عليه
بالانفاق فلا يكون حائفاً
للودعة * رجل استعار من
رجل ذهباً فقلده صبياً
فسرق قال الشيخ الامام أبو
بكر محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى ان كان الصبي ممن
لا يضبط حفظ نفسه وحفظ
ماله وتركه المستعير بغير
حافظ كان المستعير ضامناً
قال الشيخ الامام هكذا ذكر
ابن سماعة عن محمد رحمه
الله تعالى في النوادر * رجل
استعار من رجل دابة
فحضر الصلاة فدفعها
الى غيره لم يسكها فاضاعت
قال ان كان اشترط في أصل
العارية ركوب نفسه بضمن
لانه لو أعار غيره بضمن وان

أنه علم أن دعوى المدعي كانت باطلة وأن الشهود وهموا في بعض الشهادة فينبغي أن يبين للقاضي بما صح
عنده من عدالة الشهود وهم في الشهادة بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما أخبره المزكي
غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبره المزكي رد شهادة الشهود وان لم تبين له حقيقة ما أخبره المزكي قبل
شهادة الشهود وان عرف المعدل من الشهود ما هو جرح فلا ينبغي له أن يذكر حرجه صريحاً بل يذكره
بالتعريض أو بالكناية بأن يقول الله أعلم أو ما أشبهه تحريزاً عن هذا السر عن المسلم بالقدر الممكن وبعض
مشايخنا قالوا لا بد وأن يذكر الجرح ويذكر سببه لينظر القاضي فيه فان رآه جرحاً رد شهادته وما لا فلا
كذا في المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعليه شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعتد به لان المعدل
في هذا بمنزلة القاضي كذا في فتاوى قاضيان * في فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم
يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة
روايتان وعن الفقيه أبي بكر البخاري رحمه الله تعالى في ثلاثة شهود عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف
الثالث فعليه الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول
نصير وبه يفتي وفي النوازل اذا سئل المزكي عن حال الشاهد فسكت فحرج وفيه أيضاً الشاهد اذا كان
في السر فاسقا وفي الظاهر عدلاً فأراد القاضي أن يقضي فأخبر عن نفسه أنه ليس يعدل صح اقراره على نفسه
ولكن لا يسعه ذلك الكلام في ذلك الوقت لانه يتضمن ابطال حق المدعي وهذا ستر نفسه كذا في المحيط *
وان كانت الشهود شهدوا على حد أو قصاص سأل عنهم وعن أخبارهم ويبحث عن ذلك بحثاً شافياً حتى
يستقصي عن معرفة ذلك فاذا استقصى ربما يظهر سبب ما يوجب سقوط الحد عنه والحدود تدرأ بالشبهات
ولو قال المدعي بعد ما جرح المزكي شهوده أنا أتى بمن يعدلهم من أهل الثقة والامانة أو قال للقاضي أسمى لك
قوماً من أهل الثقة فاسألهم عنهم فسمى له قوماً يصلحون للمسئلة قال فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم
وعدلوا وسألوا واثبت فدلووا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم بما يطعنون اليه لانه يجوز أن
يكونوا جرحوا بشي يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المعدل فان ينو الجرح عند
الكل فالجرح أولى والا لا يلتفت الى ذلك وأخذ بقول الذين عدلوه واذا قال الشهود عليه هذان
الشاهدان عبادان وقالان نحن حران لم نكلم قط فهذا على وجهين ان عرفهما القاضي وعرف حريتهما
لا يلتفت الى قول الشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا مجبولين قبل قول الشهود عليه ولا يقبل
شهادتهما لان الأصل في الناس الحرية الا في أربعة مواضع أحدها هذا الا أن يقيم المدعي بينة أو هما
يقيمان بينة أنهما حران فيثبت قبل شهادتهما فان قال لسل عدلاً لا يقبل ذلك منهم فان سأل عنهم فأخبر

لم يشترط في العارية ركوب نفسه لا يضمن لانه لو أعار غيره لا يضمن * وكل من له أن يبيع كان له أن يودع * ومن لم يكن
له أن يبيع لم يكن له أن يودع وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن المستعير لا يملك الايداع مطلقاً ولو فعل كان ضامناً * رجل غاب
فخامت امرأته الى القاضي وأحضرت والد الزوجها وادعت عليه أن للقائب وديعة في يدها وطلبت النفقة من ذلك المال قال الشيخ الامام
أبو بكر رحمه الله تعالى اذا كان في يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لنفقة الزوجات من طعام أو كسوة والاب مقرباً في يده كان للمرأة أن
تطالبه وللقاضي أن يأمره بدفع ذلك اليها وليس للاب أن يدفع ذلك اليها بغير أمر القاضي فان دفع بغير أمره كان ضامناً وان أنكر الالب كون
ذلك المال في يده كان القول قوله ولا يمين لها عليه لانه تريد أن تثبت مالاً لزوجهاء عنده وانما ليست بوكيلة عن زوجها وانما يستحلف من
كان خفيماً * وان لم تكن الودعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة بينهما * ولو كان للقائب دين على رجل والغريم مقرباً للمال والنكاح

قال بن جازية * ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع إلى رجل منا حتى نجتمع كلنا فدفع نصيب أحدهم إليه كان ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لا يتعين نصيبه إلا بالقسمة والمودع لا يملك القسمة * رجلان أودعا رجلا ثوبا وقالوا لا تدفع إلا إلينا جعلا فدفع إلى أحدهما كان ضامنا فان أراد المودع أن يخرج نفسه عن الضمان قالوا الخيلة له في ذلك أن يقول للحاضر الذي يطالبه بعد ما دفع إلى الأول أحضر خصمك حتى أدفعه اليك ولا يقر بالدفع إلى الأول * مودع مات فقالت ورثته قد ردوا الوديعة في حياته وجب الضمان في تركه ولا يقبل هذان الورثة لأنه مات مجهلا فان أقامت الورثة البينة على اقرار الميت أنه قال في حياته رددت الوديعة قبلت بينهما لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا * ولو قال المودع لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات كان القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما أخذ من عيونه لان الوديعة صارت دينارا من حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الوديعة في مقدار (٣٧٧) ما أخذ بعينه * رجل تناول مال انسان

بغير أمره في حياته ثم رد المال إلى ورثته بعد موته قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبرأ الظالم عن الدين ويبقى حق الميت في مظلمته اياه ولا يرجي له الخروج عنها الا بالتوبة والاستغفار للميت والدعائه * رجل عنده وديعة لانسان وله امرأتان لكل واحدة منهما ابن من غيره يتفق عليهما ويسكن معه فهما في عياله * قوم دفعوا إلى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فأخذها وشدها في منديل ووضعها في كفة فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يصدقونه قالوا لا يكون ضامنا * وهو كما لو قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت وثمة القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه * مودع قال وضعت الوديعة بين يدي ثم قت قنسيها فضاءت كان ضامنا * ولو قال

أنهم ما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا في خزانة المفتين * وكذا في شهادات الاصل أن القاضي اذا اكتفى بالأخبار فحسن وان طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن كذا في المحيط * وينبغي للقاضي أن يكتب ذكر أسامي من عدل في السجل (١) ولا ينبغي أن يكتب أسماء جميع الشهود أو لا ثم اسم من عدل والعدل أن يحترز عن الفواحش التي فيها الحدود كذا في خزانة المفتين *

الباب الثاني والعشرون فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه

اذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل لتجي بالشهود قال القاضي لا يضعها على يدي عدل بمجرد الدعوى وان جاءت بشاهد واحد وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بالشاهد الآخر يتظر ان كان الطلاق رجعيا لا يحول بينها وبين الزوج لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وان كان الطلاق بائنا ان قالت المرأة شاهدي الا خر غائب وليس في المصنف كذلك الجواب لا يحول بينها وبين الزوج وان قالت شاهدي الا خر في المصنف ان كان الشاهد الحاضر فاسق كذلك الجواب لا يحول بينها وبين زوجها لان شهادة الفاسق ليست بحجة أصلا لا في حق الله تعالى ولا في حق العبد فصار وجودها والعدم بمنزلة فأما اذا كان عدلا فالقاضي يؤجلها ثلاثة أيام وان حال بينها وبين زوجها فحسن هكذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع بخلافه قال في الجامع اذا شهد شاهد واحد عدل فالقاضي يمنع الزوج عن الدخول عليها استحسانا وأما اذا أقامت شاهدين شاهدا على الطلاق البائن أو على الثلاث لم يذكر هذا الفصل في الاصل وذكر في الجامع أن القاضي يمنع الزوج من الدخول عليها والخلاف معها مادام مشغولا بتركية الشهود وهذا استحسان ولا يخرجها القاضي من منزل زوجها ولكن يجعل القاضي معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها وان كان الزوج عدلا ونفقة الأمينة في بيت المال فان زكيت الشهود ففرق بينهما والارقت المرأة على الزوج فان طالت المدة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة أو كانت لها نفقة مفروضة لكل شهر فالقاضي يفرض لها النفقة ويأمر الزوج بإعطائها المفروض ولكن انما يفرض لها نفقة مدة العدة لا غير فاذا أخذت قدر نفقة العدة ان عدل الشهود سلم لها ما أخذت وان ردت الشهادة وردت المرأة على زوجها رجوع الزوج عليها بما أخذت كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في عتاق الاصل واذا ادعى العبد أو الامة العتق على مولاه وليست له ما يئنه حاضرة فانه لا يحال بينهما وبين المولى وان أقام شاهدا واحدا فان قال الشاهد الا خر غائب عن المصنف

(١) قوله ولا ينبغي الخ كذا في جميع النسخ التي بيدي ولعل الصواب حذف لالتافية ويراجع اه معجمه

(٤٨ - فتاوى ثالث) وضعت بين يدي في داري قالوا ان كان مالا لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا تدحرزاه كالجواهر والذهب يكون ضامنا * ولو قال دفنت في داري أو في كرمي ونسبت موضعها لا يضمن اذا كان للكرم والدار باب لان ذلك لا يعد تضييعا * وفيما اذا وضع الوديعة في مكان حصين فتسوى موضعها الخلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى والصحيح أنه لو قال وضعت في داري لا يضمن وان قال لا أدري وضعت في داري أو في مكان آخر كان ضامنا امرأه أودعت صبيبة من بنات سعة فاشتغلت المرأة بشئ فوقع الصبيبة في الماء لا ضمان عليها * ولو كانت الصبيبة غصبا عند غاصب والمسئلة بحالها كان ضامنا والله أعلم * (فصل فيما يعد تضييعا) الوديعة اذا كانت شيئا من الصوف والمودع غائب خيف عليها الفساد فان رفع إلى القاضي حتى يبيعه جازي ينبغي أن يرفع فان لم يرفع حتى يفسد لا ضمان عليه ولو كانت الوديعة خنطة فافسد ثوبها الفأر وقد اطمع على ثقب معروف فان أخبر صاحب الخنطة أن ههنا ثقب الفأر لا يضمن وان لم يخبر

بعد ما اطلع على ذلك ولم يسده كان ضامنا * ولو كانت الوديعة دابة فاصحابها شي فامر المودع رجلا ليعالجها فاعالجها فاعطيت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أي ما شاء فان ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذي عالجها بأمره * وان ضمن الذي عالجها ان كان المأمور علم وقت الامر بالمعالجة ان الدابة لغير الذي في يده وعلم ان صاحبها لم يأمر المودع بذلك لا يرجع وان لم يعلم أنها لغيره أو ظن أنها له كان له أن يرجع على المودع لأنها كانت في يد المودع واليد دليل الملك من حيث الظاهر * رجل أودع عند فامي ثيابا فوضعها الفامي في حانوته وكان السلطان يأخذ الناس بمال في كل شهر جعلها وظيفه عليهم فأخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره فسرقت قالوا ان كان الفامي لا يقدر على منع السلطان من دفعها لا يضمن لأنه أمين ويضمن المرتهن لأنه مودع الغاصب ويخير صاحب الثوب ان شاء ضمن السلطان وان شاء ضمن المرتهن * وكذا (٣٧٨) الرجل الذي يقال له بالفارسية بايكار اذا أخذ شيأ رهننا وهو طائع كان ضامنا * وكذا

فكذلك الجواب وان قالوا لا شاهد الا خر حاضر في المصرقان كان هذا الشاهد الذي أقام فاسدة فذلك الجواب وان كان عدلا ذكر أنه لا يحال بينهما أيضا وهذا الذي ذكره صحيح في حق العبد أما في الامة فينبغي أن يقال لو حال بينهما ما خسن على رواية الاصل وعلى رواية الجامع يحال بينهما وأما اذا أقام شاهدين مستورين فيحال بينهما ما خسن الى أن تظهر عدالة الشهود وهذا الجواب في الامة يجري على إطلاقه لان في الامة يحال بشهادة الواحد اذا لم يكن الشاهد فاسقا فشهدا مستورين أولى وفي العبد محمول على ما اذا كان المولى مخوفا يخاف منه الاستمالة وتغيب العبد وكان معروفا بذلك وأما اذا لم يكن بهذه الصفة فلا يحال بينه وبين العبد وانما يؤخذ منه كقيل بنفسه وبنتفس العبد ثم طريق الحيلولة في الامة الوضع على يدي امرأته ثقة والامة تخالف المرأة فان هناك طريق الحيلولة أن تجعل معها امرأته ثقة ولا يخرجها من بيت الزوج فاذا وضعت الحاربة على يدي العدل وطلبت من القاضي النفقة فالقاضي يأمر المولى بالانفاق عليها وان أخذت نفقتها شهرا ثم لم تترك الشهود وردت الامة على مولاه لا يرجع المولى عليها بما أفق وان زكيت البينة فان أفق المولى عليها على وجه التبرع أو أكت في بيت المولى فلا رجوع عليها كما في سائر التبرعات وان أجبر القاضي المولى على ذلك لا يرجع المولى عليها وان كان الشاهدان على عتق العبد والامة فاسقين فلا شك أن في الامة يحال بينهما وبين المولى وأما في العبد ففيه اختلاف الروايات ذكر في بعض الروايات أنه يحال وفي رواية لا يحال كذا في المحيط * رجل ادعى جارية في يد رجل وادعت الامة أنها حرة الاصل فهو على ثلاثة أوجه اما ان لم يقيم الشهود أو أقام شاهدا واحدا أو أقام شاهدين مستورين فان لم يقيم البينة وسأل القاضي الحيلولة الى أن يحضر شهوده لا يجيبه القاضي الى ذلك وان أقام على ذلك شاهدا واحدا ينظر ان قال لشاهدي سوى هذا الواحد لا يحول بينهما وبين ذي اليد وان قال لي شاهد آخر في المصر اتى به في المجلس الثاني لا يحول بينهما فاقبسا ويحول بينهما ما استحسن اذا كان الشاهد عدلا وأما اذا أقام شاهدين مستورين فيمضي القاضي أن يضع الحاربة على يدي امرأته ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي هو في يديه وسواء فيه ان كان المدعي عليه عدلا أو غير عدل وهذا اذا سأل المدعي من القاضي أن يضعها على يدي عدل فاما بدون سؤاله فلا يضعها وهذا اذا كانت الامة في يدي رجل أما اذا كانت في يدي امرأة وادعاه رجل فلا يضعها على يدي عدل وان سأل وكذلك رجل ادعى على أيم نكاحا فالقاضي يكلفها ولا يضعها على يدي عدل لان امرأته مالكة نفسها لا يخاف منها الوطء الحرام وكذلك لو كانت جارية بكرة في منزل أبيها فالقاضي لا يعزلها * امرأة مع رجل ادعت أنه تزوجها نكاحا فاسدا أو أقامت بينة على ذلك وهو يزعم أنه تزوجها نكاحا صحيحا

لو أخذ بالجناية دراهم وهو طائع كان ضامنا * وكذا المصراف اذا كان طائعا يكون ضامنا ويصير مردود الشهادة * رجل في يديه مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الى هذا المال حبسك شهر أو ضربتك ضربا لا يجوز له أن يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا * وان قال له ان لم تدفع الى المال أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطا فدفع اليه لا يكون ضامنا لان دفع مال الغير الى الجائر لا يجوز الا أن يخاف تلف عضو والضرب المتوالي يخاف منه التلف وسيأتى أجناس هذا في كتاب الاكراه المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابني وأنكر الابن ثم مات الابن فورث الاب مال ابنه كان ضمان الوديعة في تركه الابن * اذا غاب المودع قطبت امرأة الغائب النفقة

فانه

من الوديعة فجاء الوديعة ثم أقربها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك

وصى الایتام اذا اجتمع أولياء الایتام والجيران وقالوا للوصي أنفق مما عندك على هؤلاء الاطفال من مالهم فجحد وقال مالهم في يدي شيء ثم أقرب شي وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا * ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي وديعة قبلت بينته ويرأ عن الضمان * ولو قال نسيت في الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة أنه دفعها الى صاحبها قبل الجحود برئ * ولو قال كنت في السفينة فغرقت فناوات الوديعة انسا نا لا يصدق البينة وكذلك لو قال وقع الحريق في بيتي فناوات الوديعة انسا نا لا يصدق البينة * رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالري ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل آخر ليدفعها الى فلان بالري فاخذ في الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصى الميت ولو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا أن يكون الاخر في عياله فلا ضمان عليه * اذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن مسلمة رحمه الله تعالى كان ضامنا * قيل لو

أن صاحب الدار دخل كرمه أو بستانه وهو ملازق بالدار قال إن لم يكن في الدار أحد ولا في موضع يسمع الخس أخاف أن يكون ضامنا لأن هذا تضيق وقال أبو نصر رحمه الله تعالى إذا لم يكن أغلق الباب فسرقت منه الوديعة لا يضمن يعني إذا كان في الدار حافظ * رجل دفع الوديعة فلم يضمنه المودع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن أمكنه دفعه فلم يدفع ضمن وإن لم يقدر على دفعه بأن كان يخاف من دعارته أو ضرره لا يضمن * المودع إذا ربط السلسلة له على باب خزائنه في خان بجبل ولم يقفله فخرج فسرقت الوديعة قالوا إن عده هذا اغفالا واهمالا كان ضامنا والا فلا * رجل أجر بيتا من داره من رجل فدفع الوديعة إلى الذي استأجر البيت قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كان لكل واحد مفتاح ومغلاق على حدة ضمن كما لو دفع إلى أجنبي يسكن خارج الدار * وإن لم يكن كذلك وكل واحد منهم ما يدخل على صاحبه بغير استئذان لا يكون ضامنا لأنه يكون بمنزلة من في عياله * امرأة عندها وديعة لانسان فحضرتها (٣٧٩) الوفاة فدفع الوديعة إلى جارتها

فهلكت الوديعة عند الحارة
قال الشيخ الإمام أبو بكر
البلخي رحمه الله تعالى إن
لم يكن بحضرتها عند الوفاة
أحد ممن يكون في عياله
لا تضمن كما لو وقع الحريق في
دار المودع كان له أن يدفع
الوديعة إلى الأجنبي * المودع
إذا بعث الوديعة إلى صاحبها
على يد ابنه الكبير الذي ليس
في عياله فهلكت يكون
ضامنا وإن لم يكن الابن كبيرا
الأنه لا يكون في عيال الأب
فهلكت الوديعة لا يضمن
الأب لأن الابن الصغير وإن
لم يكن في عيال الأب فتدبير
الابن يكون إلى والده فلا
يضمن بالدفع إليه كما لو بعث
الوديعة إلى صاحبها على يد
عبد له الذي أجره من غيره فإنه
لا يضمن وإن كان العبد في
عيال المستأجر يسكن معه
فصل في هلاك الوديعة
بعد الطلب من صاحبها *
صاحب الوديعة إذا طلب
الوديعة وقد هاجت الفتنة

فإنه يعزلها ويضعها على يدي عدل وكذلك رجل ادعى أمة في يد رجل وقال بعتما من هذا الذي هي في يديه بيما فاسدا وأقام على ذلك بينة وقال الذي هي في يديه اشتريتها بثراء صحيحا وقال هي جاريةتي لم اشتريها منه فالقاضي يعزلها كذا في محيط السرخسي * عبد في يدي رجل ادعاه رجل أنه عبده وأقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي لم يؤخذ من يد المدعي عليه ولكن يأخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بنفسه وبنفس العبد ثم يأمر القاضي المدعي عليه أن يجعل الكفيل بنفسه وكفلا بالخصومة حتى أنه إذا غاب ولم يقدر الكفيل على احضاره فالمدعي يخاصم الكفيل ويقضي القاضي عليه ولكن إن أبي المدعي عليه أن يعطيه وكفلا فالقاضي لا يجبره بخلاف ما إذا أبي اعطاء الكفيل حيث يجبر عليه وإن لم يجد المدعي عليه كفيلا فالقاضي يقول للمدعي الزم المدعي عليه والعبد فإن كان المدعي لا يقدر على ذلك وكان المدعي عليه مخوفا على ما في يده بالاتلاف فرأى القاضي أن يضع العبد على يدي عدل يضعه صيانة لحق المدعي وكذلك إذا كان المدعي عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل ولكن هذا لا يختص بالدعوى والبينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان يخرج القاضي عن يده ويضعه على يدي عدل بطريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم إذا وضعه على يدي عدل أمره أن يكسب وينفق على نفسه إذا كان قادرا على الكسب ولم يذ كر مثل هذا في الأمة لأنها عاجزة عن الكسب عادة حتى لو كانت الأمة قادرة على الكسب بان كانت غسالة معروفة بذلك أو خبازة تؤمر بالكسب أيضا ولو كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه أو صغره يؤمر المدعي عليه بالنفقة فإذا ن لا فرق بين العبد وبين الأمة كذا حكى عن الفقيه أبي بكر البلخي والفقيه أبي اسحق الحافظ رحمه الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى جارية في يدي رجل أنها له وأقام على دعواه بينة فزكيت بينته وقد كان القاضي وضعها على يدي عدل وهرب المدعي عليه قال أمرت الذي هي في يديه يعني العبد أن يؤجرها وينفق عليها من أجرها فإن كان لا يؤجر مثلها أمرته أن يستدين في النفقة عليها فإذا حصل اليأس من صاحبها أمرت ببيعها فبدأت من الثمن بالدين فأدتيه ووقفت الباقي من الثمن فإذا جاء الذي كانت في يده قضيت عليه بقيمة الجارية لأنني بعتما على الذي هي كانت في يديه فإن كان على المقضي عليه دين فاستحق الجارية حتى بهذا الثمن من الغرماء لأنها بمنزلة الرهن حين وضعها القاضي على يدي عدل * دابة أو ثوب في يدي رجل ادعاه آخر وأقام بينة وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل لم يجبه القاضي ولكن يأخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بالنفس وكفلا بالخصومة إذا طابت نفس المدعي عليه ولا يجبر ذوا اليد على النفقة عندنا

فقال المودع لأصل إليها الساعة فأعير على تلك الناحية فقال المودع أعير على الوديعة أيضا قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كانت الوديعة تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لذلك أو لضيق الوقت فلا ضمان عليه ويكون القول قوله * رجل له على رجل دين فأرسل رب الدين رجلا إلى مدونه ليقبض دينه فقال المدون دفعت إلى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعت المال إلى المرسِل وصاحب الدين يتكرو وصول المال إليه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الرسول مع عينه * رجل أودع عند انس وديعة وقال له في السر من أخبرك بعلامة كذا وكذا فدفع إليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدق المودع حتى هلكت الوديعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا ضمان على المودع * رجل أودع وديعة وقال للمودع لا تضع وديعتي في خانوك فإنه مخوف فوضع في الخانوت فسرقت الوديعة في الليل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن لم يكن مغزله آخر من الخانوت وليس له مكان آخر آخر من الخانوت فلا ضمان عليه * وإن كان غير ذلك

يكون ضامنا رجل دفع الى رجل بضاعة وقال للمستضع ضعها في هذا العدل وأشار الى العدل فوضعها في الحقيقة فصاعت كان ضامنا وان قال ضعها في الجوارق من غير اشارة فوضعها في الحقيقة لا يضمن * امرأة اودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وامرته ان يسلم الكتاب الى زوجها بعد وفاتها فبرأت وارادت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان في الكتاب اقرار منها للزوج بمال أو قبض مهرها من الزوج فلمودع أن لا يدفع الكتاب اليها وان كانت المرأة تسترد ملك نفسه بان كان القرطاس ملكا للمرأة فلا في رد الكتاب من ذهاب حق الزوج وفيه اعانة لها على الظلم قال ألا ترى أن الوديعة لو كانت سيفافارادت المرأة أن تأخذ من المودع لتضرب به رجلا ظالمًا فإنه لا يدفع اليها مقلنا ولو أن رجلا وضع كتابا في يده متوسط وأمره أن يسلم الصك الى غيره ان دفع اليه دراهمه قبل ثلاثة أشهر فلم يدفع المديون اليه دراهمه إلا بعد (٣٨٠) سنة فجاء الطالب يريد أن يسترد الصك قالوا ان علم المتوسط أن الغريم أو في حق الطالب

قبل مضي المدة أو بعدها فإنه يدفع الصك الى المطلوب دون الطالب * ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * امرأة قالت لا كارها لا تطرح أترأى في منزلك فوضع الأكار في منزله فجنى الأكار جناية وهرب فرفع السلطان ما كان في منزله قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان منزله قريبا من موضع البيدر فلا ضمان على الأكار لان حفظ الكدس وتحصينه يكون على الأكار فاذا طرحه في موضع الكدس قريبا من البيدر وخفت مؤنه لا يضمن * رجل خاصم رجلا وادعى عليه ألف درهم

بخلاف الرقيق فان قال المدعي عليه لا كفيل لي قيل للمدعي الزم المدعي عليه والمدعي به آنا الليل والنهار ليصون به حقلك فان كان الذي في يده فاسقا مخوفا على ما في يده وأبى أن يعطيه كفيلًا وكان المدعي لا يقدر على الملازمة فالقاضي يقول للمدعي أنا لا أجبر المدعي عليه على أن يتفق على الدابة لكن ان شئت أن أضعها على يدي عدل فانفق عليها والا لأضعها كذا في الذخيرة قال هشام سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل في يده رطب أو سمك طري أو ما أشبه ذلك فادعاه انسان أنه له وقدمه الى القاضي وهو عما يفسد ان تركه وقال المدعي بيتي في المصرا حضرهم قال لا أوقف الى ذلك ولكن أقول له يعني للمدعي ان شئت أحلفه على ذلك فان حلف لم يكن له أن يتبعه وان قال أنا احضر البينة يعني اليوم فاني أوجهه الى قيام القاضي فأقول للمدعي عليه لا تبرح الى قيامه فان فسد الشيء في ذلك الوقت لا يضمنه المدعي بحبسه عليه * عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر سمكا أو لحما طريا أو فاكهة أو ما أشبه ذلك مما يتسارع اليه الفساد ثم جحد البائع وأقام المشتري على ذلك شاهدين أو شاهدا واحدا واحتاج القاضي الى أن يسأل الشهود فقال البائع هذا يفسد ان ترك حتى يعدل الشهود قال ان كان شهد للمدعي شاهدا واحدا وقال الشاهد الآخر حاضر أجل في شهادة الآخر ما لم يحلف الفساد فان حضر شاهدا الآخر والا خلى بينه وبين البائع ونهى المشتري أن يتعرض له ولو كان أقام شاهدين أمر البائع بدفعه الى المشتري اذا خيف عليه الفساد فاذا قبض المشتري اخذه القاضي وأمر أمينا ببيعته وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدي عدل فان زكيت البينة قضى بالثمن للمشتري وأمر العدل بدفع الثمن الى المشتري وان لم ترك البينة سلم القاضي ذلك الثمن الذي على يدي العدل الى البائع ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى اذا كان المدعي به منقولا وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل ولم يكف باعطاء المدعي عليه كفيلًا بنفسه وبنفس المدعي به فان كان عدلا فالقاضي لا يجيبه وان كان فاسقا أجابه كذا في المحيط * لو ادعى عقارا في يدي رجل وأقام بينة لا يأمره القاضي بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به الا ان يكون ارضا فيها شجر فيه ثمر فبوضع على يدي عدل كذا في محيط السرخسي * وفي أدب القاضي للخصاف في باب ما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا قالت المرأة للقاضي لست آمن على نفسي من زوجي أن يقربني في حالة الحيض فضعتني على يدي عدل فالقاضي لا يلتفت الى ذلك * امة بين اثنين خاف كل واحد منهما صاحبه عليهما فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندي يوما وقال الآخر بل تضعها على يدي عدل فاني أجعلها عند كل واحد منهما ما يوافقا لأضعها على يدي عدل قال مشايخنا رحمه الله تعالى ويحتاج في باب الفروج في جميع المواضع نحو العتق في الجوارق والطلاق في النساء في الشهادة وغير ذلك الا في هذا

فأنكر المدعي عليه ثم ان المدعي عليه أخرج ألفا ووضعها في يد انسان حتى يأتي المدعي بالبينة فلم يأت بالبينة فاسترد المدعي عليه الدراهم وأبى الامين أن يرد عليه ثم أغبر على تلك الناحية فأغبر على الألف قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان وضع المدعي والمدعي عليه الألف عنده لا يضمن الامين لانه ليس له أن يدفع الى أحدهما فان كان صاحب المال هو الذي وضع ضمن المودع لانه صار غاصبا بالمنع عنه * عبد جاء بقره من الخنطة الى بيت رجل وصاحب البيت غائب وسلم الوقرا الى امرأته وقال هذا المولى بعته الى زوجك وديعة وغاب العبد فلما أخبرت المرأة زوجها بذلك لاها على القبول وأرسل الى مولى العبد أن ابعت من يحمل هذا الوقرا فاني لأقبل فأجاب مولى العبد وقال انه يكون عندك أياما ثم أحمله فلا تدفع الى عبدي ذلك ثم طالب المولى وأراد أن يأخذ فقال الزوج لا أدفعه الا الى العبد الذي حمله لي يتي ثم سرق الوقرا قالوا ان كان صاحب البيت صدق العبد فيما قال العبد انه لمولاى بعته اليك وديعة يضمن بالمنع عن المولى وان لم يصدقه

أوقال لأدري أهولولى العبد أم هو عصب في يد العبد أو ودبعة لانسان آخر وتوقف في الرد ليعلم ذلك لا يضمن بمنعه عن المولى * رجل أودع عند انسان ألف درهم ثم ان صاحب الودبعة أقرض الودبعة من الذى في يده قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تخرج الا انك من الودبعة حتى تصير في يد المستودع حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليها لا يضمن * وكذلك في كل ما كان أصله أمانة * وكذلك لو قال المودع لصاحبها ائذن لي أن أشترى بالودبعة شيئا أو بيعه لانه مؤتمن * مودع جعل دراهم الودبعة في جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت الدراهم بعد ما سكر بسرقة أو سقوط أو غيره قال بعضهم لا يضمن لانه حفظ الودبعة في موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه * وقال بعضهم هذا اذا لم يزل عقله أما اذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامنا لانه يحجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضميعا أو مودعا غيره * رجل جل ثياب الودبعة على دابته ووزل عن دابته في الطريق فوضع الثياب تحت جنبه ونام عليها فسرق الثياب قال أبو القاسم رحمه الله (٣٨١) تعالى ان أراد به الرفق يكون ضامنا

* وان نام عليها لاجل الحفظ لا يضمن * ولو كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لا يضمن لانه لا يضع الكيس تحت جنبه الا للحفظ * مودع قال له رب الودبعة اذا جاء أخى فرد عليه الودبعة فلما طلب أخوه منه قال له المودع عد الى بعد ساعة لادفعها اليك فلما عاد اليه قال انه كان هلك لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا طلب المودع وديعته فقال اطلبها غدا فأعيد الطلب في الغد فقال قد ضاعت روى عن أصحابنا رحمه الله تعالى أنه يسأل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقرارى لا يضمن فان قال كانت ضائعة وقت اقرارى لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا

الموضع فانه لا يحتاط لحشمة ملكه كذا في الذخيرة *

باب الثالث والعشرون في كتاب القاضى الى القاضى

اذا تقدم رجل الى القاضى فسأله أن يقبل بينة على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضى ذلك البلد فالقاضى يسمع شهوده على حقه الذى يدعى وذ كر الخصاص في أدب القاضى أن القاضى يكتب عند شطر الشهادة بأن أقام رجل عند القاضى شاهدا واحدا بحق له قبل رجل أو شهدت له امرأة أو شهادة على شهادة فالقاضى يكتب بذلك كذا في محيط السرخسى * يجب أن يعلم أن كتاب القاضى الى القاضى صار حجة شرعا في المعاملات بخلاف القياس لان الكتاب قديمة عمل ويزور والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ولكن جعلناه حجة بالاجماع ولكن انما يقبله القاضى المكتوب اليه عند وجود شرائطه ومن جملة الشرائط اليينة حتى ان القاضى المكتوب اليه لا يقبل كتاب القاضى مالم يثبت باليينة أنه كتاب القاضى ومن جملة ما عمل فيه بالقياس الحدود والقصاص والمنقولات نحو العروض والثياب والعبيد والحوارى على قول أبى حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الاول حتى لم يجوزوا كتاب القاضى في هذه الاشياء ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يجوز في العبيد في الاباق ولا يجوز في غيرهم وعنه رواية أخرى أنه يجوز في جميع المنقولات وبه أخذ بعض المتأخرين من مشايخنا وحكى عن القاضى الامام المنتسب الى اسبجياب أنه كان يفتى ويجوز كتاب القاضى في النكاح والطلاق وفى كل حكم يمكن تحقق شرائط كتاب القاضى فيه من اعلام المشهود به وغير ذلك وفى سائر النقليات انما لم يجوز كتاب القاضى عندهما لان اعلام المشهود به في هذه الاشياء بالاشارة ولا اشارة عند الكتاب فلا تصح الدعوى والشهادة فلم يجوز الكتاب كذا في الملتقط * اذا قال الرجل ان فلانة بنت فلان بن فلان بيلد كذا زوجتى وانما تجعد نكاحى وان شهودى على النكاح ههنا فلا يمكن الجمع بينهما وبين شهودى فاكتب لى في هذا كتابا فان القاضى يسمع شهادة شهوده ويكتب له وكذا لو ادعت امرأة أن امرأة فلان الغائب أو ادعى ولاء عتاقة أو ولاء مولاة وكذا لو ادعى نسباً بان قال رجل ان فلان بن فلان أبى وهو ينكر نسبى ولى بينة ههنا أنه أقرأه ابنه أو أنه تزوج أمى وأنى قد ولدت على فراشه ونسبت اليه فأقام على ذلك بينة فانه يكتب له كتابا وكذا لو ادعى رجل أنه أبو فلان الغائب وأقام البينة فطلب منه الكتاب ولو ادعى أنه أخو فلان الغائب أو ادعى أنه عمه وطلب الكتاب فان القاضى لا يكتب الا أن يدعى ارباً وثيقة أو يدعى من الحضنة والتربية فى القبط أو فى الاب والابن يقبل البينة سواء كان ذلك فى حياته أو بعد وفاته ولو أن

انما يقال للشيء القائم * ولو أن صاحب الودبعة طلب الودبعة فقال المستودع لا يمكننى ان أحضرها الساعة فتركه ورجع ثم هلك لا يضمن لانه لم يطلب منه الودبعة فقد عزله عن الحفظ ثم لما تركه ورجع كان ذلك ابتداء ايداع * ولو قال اجل الى اليوم وديعتى فقال أفعل ولم يحمله اليه اليوم حتى مضى اليوم وهلك عنده لا يضمن لانه لا يجب على المودع حمل الودبعة الى صاحبها * رجل دفع الى دلال ثوبا بالبيعه فقال الدلال وقع منى الثوب وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن * ولو قال نسبت ولا أدري فى أى حانوت وضعت يكون ضامنا * رجل أودع عند انسان جارية فمات المستودع قال الناطق رحمه الله تعالى ان رأوا حاجية بعد موته لا ضمان عليه وان لم يروها حاجية بعد موته فقالت ورثته فماتت أو رثها عليه فى حياته أو هربت لا يقبل قولهم لانهم يدفعون الضمان عن أنفسهم وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى الى رجل دفع الى رجل ألفا يشتري له ويبيع كل شهر بأجر عشرة دراهم فمات

الرجل ولا يدري ما فعل وترك رقيقا يصير المال دينافي مال الميت ولا يقبل قول الورثة ان أباهم قد ردها الى صاحبها * وكذلك رجل دفع أرضه من اربعة والبذر من مأو من أحدهم ما قامت المزارع وفي الأرض زرع قد حصد ولم ير به ماله قال محمد رحمه الله تعالى قيمة الزرع يوم مات أو مثل الطعام الذي كان في يده يوم مات دين في مال الميت ولا يصح قول الورثة ان أباهم قد ردها الى الابينة * وذكري الجامع الكبير في باب ما يقر صاحب الوديعة بقضيه بضم ما يؤيد هذا والله أعلم بالصواب كتاب العارية * قال علماء نازحهم الله تعالى للمستعير أن يعير ما لا يتفاوت فيه الناس * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان عبده الاعارة باحة والمباح له لا يملك الاباحة * وعندنا الاعارة تملك ولهذا لو قال لغيره ملكتك منفعة هذه الدار شهر أو لم يقل شهر اغير عوض كانت اعارة والمالك يملك التملك * ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهر من (٣٨٢) غير شئ أو لم يقل شهر الاتكون اعارة * رجل استعار من رجل شيا فسكت المالك ذكر شمس

الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الاعارة لا تثبت بالسكوت * رجل استعار من رجل دابة للعمل قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزوي رحمه الله تعالى له أن يعير غيره للمعمل لان الناس لا يتفاوتون في الحمل * رجل استعار من رجل دابة للركوب أو ثوب باللبس ولم يذ كر اللابس كان له أن يعير غيره للركوب ويعير غيره للباس ويكون ذلك أيضا تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك أو لبس بعد ذلك قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزوي رحمه الله تعالى اذا هلك يكون ضامنا * وذكري شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى انه لا يضمن وكذلك كل ما لا يتفاوت الناس في الانتفاع ان استعار مطلقا كان له أن يعير غيره * رجل استعار من

رجلا واهراة ادعى ابنا أو ابنة وقال هو معروف بالنسب منا وهو في يد فلان بن فلان الغائب في بلدة كذا وهو يسترقه وأقاما على ذلك بينة وطلباني ذلك كتابا فان القاضي يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان كان يكتب في النسب الا أن ههنا لا يكتب فالماصل أنه اذا كان في دعوى البينة دعوى الاسترقاق لا يكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى الا أن يدعى فيقول هو ابني غصبه فلان الغائب فانه يكتب في قولهم وفي الدار والعقار يكتب في قولهم سواء كانت الدار في البلد الذي فيه المدعي عليه أو في بلدة أخرى أو في بلدة القاضي الكاتب واذا امرض شهود الكتاب في الطريق أو بداهم الرجوع الى وطنهم أو أرادوا السفر الى بلدة أخرى فاشهدوا وقوما على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضي وتفسير اشهادهم أن يقولوا هذا كتاب قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان في دعوى المدعي هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه بحضرتنا وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه وكذا لو أشهد هذه الشهود شهودا آخر ثلثا ورابعا وعاشرا وان كان كثيرا كذا في فتاوى قاضيخان * العلوم الخمسة شرط جواز كتاب القاضي الى القاضي وهو أن يكون الكتاب من معلوم يعني القاضي الكاتب الى معلوم يعني القاضي المكتوب اليه في معلوم يعني المدعي به معلوم يعني المدعي على معلوم يعني المدعي عليه أما القاضي الكاتب فينبغي أن يكون معلوما واعلامه انما يكون بكتابة اسم القاضي واسم أبيه واسم جده أو قبيلته فاذا لم يذ كر اسم أبيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذ كر اسم أبيه ولم يذ كر اسم جده أو قبيلته فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف وان كان مشهورا كتنى بالاسم الذي كان مشهورا به وكذلك اذا كتب من أبي فلان اذا كان مشهورا بتلك الكنية كآبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به كان أبي ليلى رحمه الله تعالى يكتب به ولا يقبل شهادة الشهود على اسم القاضي ونسبه مالم يكن مكتوبا في الكتاب وكذلك اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما بما وجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب ولا يكتب بالشهادة على الاسم والنسب اذا لم يكن مكتوبا وكذلك اعلام المدعي عليه شرط ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف بذ كر اسمه واسم أبيه بل يشترط مع ذلك ذ كر الجدة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ذ كر الجدة ليس بشرط وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وكان القاضي الامام أبو علي السغدري رحمه الله تعالى في الابتداء لا يشترط ذ كر الجدة ثم رجع في آخر عمره وكان يشترط وهو الصحيح وعليه الفتوى وان لم يذ كر اسم الجدة ونسبه الى القبيلة فان كان أدنى القبائل والانخاذ الذي يعرف بذلك فقد كفى بخلاف ويقوم مقام اسم الجدة الحصول الاعلام به فانه قلما يتفق اثنان في أدنى الانخاذ في

آخر دابة غدا الى الليل فأجابه صاحب الدابة بنم ثم استعار آخر غدا الى الليل فأجابه بنم فان الحق يكون للسابق منهما اسمها فان استعار معافى له ما جميعا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنم فجاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فعطب قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنم ثم جاء ولم يجد المستعير صاحب الثور فأخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الدواب لا تكون الى النساء وانما هن ما كان من متاع البيت * رجل استقرض من آخر ثورا رابعي استعاره ليستعمله يوم ما فيه غيره ثوره أيضا فهلك الثور في الاستعمال لا يكون ضامنا لان هذا اعارة وليس باستقراض للحيوان بل استقراض الحيوان أن يأخذ منه حيوانا ليستعمله ويتفع به ثم يرد عليه مثله فذالك فاسد وهو مضمون بالقيمة * رجل أرسل رجلا ليستعمله دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول لك أعرفني دابة الى

المدينة قد دفعها اليه فخامهم الرسول ودفعها الى المرسل ثم بدأ المرسل أن يركبها الى المدينة وهو لا يعلم بما قال الرسول لصاحب الدابة فركبها الى المدينة فهلكت لا يضمن لان المعبر اذن صاحب الدابة وهو اعار الى المدينة * ولا يقال بان المعبر وان أذن بالركوب الى المدينة الا أن المستعير لم يعلم بذلك فلا يثبت الاذن كما لو أذن لعبد في التجاره ولم يسمع العبد لانا نقول ان لم يعلم المرسل فقد سمع رسوله وسماع الرسول كسماع المرسل * وان دكبها الى الحيرة فعطبت يكون ضامنا لان المعبر لم ياذن للركوب الى الحيرة * واذا ضمن المستعير لا يرجع هو على الرسول لانه ضمن بفعله بشره لنفسه **فصل فيما يضمن المستعير** رجل استعار من اخردابة ليحمل عليها مائة من من الخنطة ثم ان المستعير بعث الدابة مع وكيله ليحمل عليها مائة من من الخنطة له فحمل الوكيل طعاما لنفسه مثل طعام الموكل ذكر في الشرقة انه لا يكون ضامنا * رجل استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر بتلك المسافة

(٢٨٣)

كان ضامنا * ولو أمسك الدابة في بيته ولم يذهب فهلكت الدابة كان ضامنا لانه أعارها للذهب لا للمساك في البيت * ولو استعار من آخر ثورا ليكرب أرضه وعين الأرض فكرب أرضا أخرى فهلاك الثور في الاستعمال كان ضامنا لان الاراضى تتفاوت في الكراب فصح التعيين * صي استعار من صي آخر فأسا أو نحو ذلك فأعطاه وكان الفأس لغير الدافع فهلك في يد الصي المستعير قالوا ان كان الدافع مادونا لا يجب الضمان على المستعير وانما يجب على الدافع * وان كان الدافع محجورا فصاحب الفأس بالخيار يضمن أيهما شاء * رجل استعار من اخردابة على أن يذهب به بحيث شاء ولم يسم **مكنا** ولا وقتا ولا ما يعمل عليها ولا ما يعمل

اسمهما واسم أيهما وان نسبته الى أعلى الاخذ والقبائل بان قال غمي أو ما أشبهه لا يكفي به وان نسبته الى بلده ولم ينسبه الى جده ولا الى قبيلته فقال كوفي أو مصري فذلك لا يكفي له وان نسبته الى حرفته وصناعته ولم ينسبه الى القبيلة والجد لا يكفي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهم اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة يكفي وان ذكر اسم أبيه ولقبه وانه يعرف بذلك اللقب لا محالة فانه يكفي وبدون ذلك لا يكفي وان ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم أبيه لا يكفي وان كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان فذلك يكفي بلا خلاف عند بعض مشايخنا رحمه الله تعالى لان كونه قاضيا من أسباب التعريف فيستغنى به عن ذكر الجد ولو كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاء المسلمين وحكامهم فذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى يجوز والظاهر أن محمد رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى توسع حين ابتلى بالقضاء ورأى أحوال الناس واستحسن في كثير من المسائل تسهيلاتا لاهل على الناس من جملتها هذه المسئلة كذا في المحيط * وعليه عمل الناس اليوم كذا في الخلاصة * وان كتب أن لفلان على فلان السندي غلام فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا جاز لان تعريف المملوك بالنسبة الى المالك فاذا نسبته الى مالك معروف بالشهرة أو ذكر اسم المولى ونسبه الى أبيه وجده أو الى قبيلته فقد تم تعريفه بذلك وان ذكر اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن ذلك لا يكفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي لان التعريف بمحض بل بذكر ثلاثة أشياء كما في الحروف قد وجد ذكر ثلاثة أشياء وهي اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى وان ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلته الخاصة لا يكفي وان نسبته الى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكره شمس الأئمة في المسئلة المتقدمة لا يكفي وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكفي وان كتب أن لفلان على فلان وهو العبد السندي الحائك الذي في يد فلان بن فلان أو الساكن في دار فلان بن فلان لا يكفي لان التعريف انما يقع بالنسبة اللازمة وذلك بالملك دون البدلان عسى تكون بغير حق كذا في الذخيرة * ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أولي علمهم به ان لم يقرأ اذلا شهادة بلا علم ثم يختم بحضورهم ويسلم اليهم ثلاثا يتوهم التغير وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لان من أصلهما أن علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضورهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر اليس شيء من ذلك بشرط والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه وعنه أن الختم ليس بشرط أيضا

بها فذهب بها المستعير الى الحيرة أو أمسكها بالكوفة شهر يحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شيء من ذلك لا طلاق الاعارة * وان استعار دابة يوم الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لا يضمن اذا هلك في اليوم وان أمسكها بعد اليوم فهلكت ذكر في الكتاب أنه يكون ضامنا واختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى * قال بعضهم انما يضمن اذا انتفع به في اليوم الثاني * وان أمسكها ولم ينتفع به لا يضمن * وقال بعضهم هو ضامن على كل حال * واطلاق الكتاب دليل عليه وبه أخذ الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لان الاذن بالقبض موقت فبعد الوقت يكون عسكالا لغير غير اذنه * المستعير اذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردها مع عبده أو مع بعض من كان في عياله فهلكت لا يكون ضامنا * وكذا لو ردها الى عبد صاحبها عبدا يقوم على الدابة * وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخوارزمي رحمه الله تعالى على قياس هذا يجب أن يقال ان ارد الغاصب الدابة المقصوبة الى عبد صاحبها عبدا يقرم

على الدابة ويحفظها صح رده * وللصير أن يسترد العارية ويرجع فيها متى شاء كانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة لأنها غير لازمة * رجل استعار من آخر أرضا لبنى فيها أو يغرس فيها فلا فأعارة صاحب الأرض بذلك ثم بدلا للمالك أن يأخذ الأرض كأنه ذلك سواء كانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة إلى عشر سنين أو ما أشبه ذلك لأنها غير لازمة * ثم إذا كانت الاعارة مطلقة فراجع المعير لا يضمن للمستعير شيئا ويكون للمستعير غرسه وبنائه على قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله تعالى يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتهما فأعارة يوم الاسترداد * ولو كانت الاعارة مؤقتة بأن قال صاحب الأرض أعزتك هذه الأرض عشرين سنة لتغرس فيها أو تبنى فيها ثم رجع عن الاعارة قبل مضي الوقت كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والأغراس فأعارة يوم الاسترداد عندنا إلا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والأغراس ولا يضمنه القيمة فيكون له ذلك إذا كان قلع الأشجار (٣٨٤) ورفع البناء لا يضر بالأرض فإن كان يضر ذلك كان لصاحب الأرض أن

يسهل في ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * ذكر الخصاص وعمل القضاة اليوم أنهم يسمون المكتوب إلى المدعي وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * وإذا ثبت من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أن شهادة الشهود بما في الكتاب شرط ينبغي للقاضي الكتاب أن يدفع إلى الشهود نسخة ما في الكتاب ليكون عندهم فتمكنهم الشهادة على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب فما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى احتياط وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى توسع ومن الشرائط عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أن يكون الكتاب معنونا بأن يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي إلى فلان بن فلان القاضي حتى أنه إذا لم يكتب فيه ذلك وإنما كتب فيه عافانا الله وإياك فالقاضي المكتوب إليه لا يقبله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى العنوان ليس بشرط وإنما الشرط أن يشهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وختمه وإذا ثبت أن العنوان شرط عندهما فنقول إن كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر فالقاضي المكتوب إليه يعمل به وإن كان العنوان في الباطن لا غير يعمل به وإن كان على الظاهر لا غير فالقاضي المكتوب إليه لا يعمل به وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمه الله تعالى اكتبوا بعنوان الظاهر كذا في المحيط * ويكتب الأسماء والأنساب في العناوين جميعا فان ترك ذلك في العنوان الباطن لا يصح وصورة العنوان الظاهر في زماننا أن يكتب قبل كتاب التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وكذا ويكتب في جانب اليمين فوق كتاب التسمية بسم الله الملك الحق المين ونحو ذلك إلى القاضي الامام فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وإلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توقيعه وتوقيعههم فان كتب إلى قاضي بلدة كذا ولم يكن في البلدة الا قاض واحد قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزوي بصرح ذلك وإن كان في البلدة قاضيان لم بصرح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصد من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا ونواحيها ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المين إلى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توقيعه وتوقيعههم ثم يكتب بعد التسمية كتابي أطال الله تعالى بقاء فلان القاضي إلى آخره كما هو الرسم في الكتاب ثم يكتب أما بعد ثم إذا كان القاضي يعرف المدعي بوجهه واسمه ونسبه يكتب في كتابه حضر في مجلس قضائي في بلدة كذا وأنا مقیم به أنا فاذ القضاء من فلان بن فلان كما هو الرسم فلان بن فلان الفلاني وبذ كر حليته كذا في النهاية * والصحيح أن قوله مجلس قضائي ليس بأمر لازم بل إذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا كفاه إذا كان بلدة فيها قاضيان

يملك البناء والأغراس بالقيمة * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى للمستعير أن يرفع البناء والأغراس ولا يضمن صاحب الأرض كالأعارة مطلقة * رجل قال لغيره ابن في أرضي هذه لنفسك على أن أتركها في يديك أبدا أو قال إلى وقت كذا فان لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء فاذا أخرجه من الأرض يضمن قيمة البناء والغرس ويكون جميع ذلك لصاحب الأرض * ولو أن رجلا أعار أرضا ليزرعها أو وقت لذلك وقتا أو لم يوقت فلما تقارب الحصاد أراد أن يخرج المستعير في القياس يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لأن المستعير لم يكن مبطلا في الزراعة فيترك الأرض في يده إلى الحصاد

بالاجر وتصير الاعارة اجارة * ولو أن رجلا أعار أرضا لبنى فيها أو يغرس فيها أو يسكن ما بدله على أن يخرجك كل البناء يكون له هذه اجارة فاسدة لانه شرط البناء لنفسه عند الانحراج فكان عليك المنفعة تملكك بعوض فتكون اجارة بمنزلة ما لو قال لغيره وهبتك منك هذه الدار بالف يكون بيعا وانما فسدت الاجارة لجهالة المدة * وإذا مات المستعير أو المعير تبطل الاعارة كما تبطل الاجارة بموت أحدهما المتعاقدين * رجل استعار من رجل دابة عارية مؤقتة فلم يردّها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت يضمن قيمتها لأن رد العارية يكون على المستعير وموت الدابة يكون عليه وفي الوديعة تكون على صاحبها وفي الغصب تكون على الغاصب وفي الاجارة تكون على الاجار * رجل أعار دابة وسمى مكانا ماله أو ما جازى بها ثم ردها إلى المكان المأذون فهدمها كتبت في يده كان ضامنا وفي الوديعة إذا لم يسأل الوديعة حتى ضمن ثم خلع فهلكت في يده بعد ذلك برئ عن الضمان * رجل أعار شيئا وشرط أن يكون المستعير ضامنا لما

هلك في يده لم يصح هذا الضمان ولا يكون ضامنا عندنا * رجل قال لغيره أعرتني دابة فنفقت فقال له رب الدابة لا بل غصبتها فان لم يكن ركبها كان القول قول المقر ولا ضمان عليه وان كان قد ركبها لا يقبل قوله ويكون ضامنا لوجود سبب الضمان وهو استعمال دابة الغير * وان قال رب الدابة آجرتها او قال لا بل أعرتني كان القول قول الراكب مع يمينه ولا ضمان عليه لان ما تصادق على أن الركب كان باذن المالك * رجل استعار جارا في الرستاق الى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع الى الرستاق فوضع الجار في يده رجل ليذهب به الى الرستاق ويسلم الى صاحبه فهلك الجار في الطريق قالوا ان كان شرط في الاعارة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع الى غيره * وان استعار مطلقا لا يكون ضامنا لان في الاعارة المطلقة للمستعير أن يغير غيره سواء كانت الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه في الانتفاع كالركوب والبس أو لا يتفاوت كسكنى الدار والجل * وان كانت الاعارة لركب المستعير بنفسه فدفع الى غيره (٣٨٥) كان ضامنا لان في هذا الوجه ليس له أن يغير غيره فلا يكون له أن يدفع الى غيره وهذا على قول من يقول ان المستعير لا يملك الابداع * ولو قال المستعير لا تدفع الى غيرك كان ضامنا على كل حال اذا دفع الى غيره * رجل استعار دابة لبشيع جازاة الى موضع كذا فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلي فسرقت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * رجل استعار سترا

كل قاض على ناحية على حدة كذا في المتن * وان كان القاضي لا يعرفه فهو يقول أنا فلان بن فلان يسأل عنه البينة ويذكر في كتابه حضر رجل يزعم أنه فلان بن فلان ولم أعرفه فسألت عنه البينة ويذكر أسماء الشهود وأنسابهم وحملهم ومساكنهم ان كتب ذلك كان أولى وان لم يذكر أسماءهم وأنسابهم واكتفى بقوله شهود عدول عرفتهم بالعدالة أو سألت عنهم فعدلوا وعرفوا بالعدالة جاز ذلك ثم يذكر بعد ذلك فشهدوا أنه فلان بن فلان ويستقصي في تعريفه فان ذكر قبيلته مع ذلك كان أبلغ وان ترك ذلك لا يضر ثم يكتب من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم حضر معه وأدعى له دارا في بلدة كذا في محلة كذا حدودها كذا في يدرجل يقال فلان بن فلان يعرف المدعى عليه على وجه التمام وان كان رجلا مشهورا لا يحتاج الى هذا بل يكتب فادعى على فلان بن فلان ولا بد أن يذكر ادعى المدعى أنه غائب عن هذه البلدة مسيرة سفر لان بين العلماء اختلاف في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضي فيها وكثير من مشايخنا قالوا لا يجوز فيها دون مسيرة السفر كما في الشهادة على الشهادة كذا في النهاية * كتاب القاضي الى القاضي فيما دون مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى كذا في السراجية * ويكتب وقد ثبتت غيبته عندي بالبينة العادلة ليعلم القاضي المكتوب اليه أن كتابة الكتاب كانت بشرائطه ثم يكتب وانه اليوم مقيم بكورة كذا كذا في المتن * ثم يكتب وهو جاحد مدعى المدعى هذا وشهوده على صحة دعواه ههنا ويتعذر عليه الجمع بينه وبينهم فسألتني الاستماع الى شهادتهم (١) لا ملية بما صرح عندي من شهادتهم الى القاضي فلان فأجبت اليه فأحضرهم وهم فلان بن فلان يكتب اسم كل واحد ونسبه وقبيلته وتجارته ان كان تاجرا ومسكنه ومصلاه ومحلته بتمام التعريف فشهد كل واحد من هؤلاء الشهود بدعوى المدعى هذا والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة متفقة اللفظ والمعنى هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى قالوا ينبغي أن لا يكتب في هذا القدر بل يفسر الشهادة ويبينها فيكتب أما الاول فشهد بكذا ويفسر شهادته ويصحها فان كان المدعى به عارا يذكر موضعه وحدوده الاربعة وان كان غلاما يذكر اسم العبد وحليته وصفته وحرفته واسم المولى واسم أبيه واسم جده وكذلك في الدين يذكر جنسه وقدره وصفته كما هو المعروف فيكتب شهدوا أن فلان بن فلان المدعى هذا على فلان بن فلان هذا الذي ذكر اسمه ونسبه في هذا الكتاب في دعوى المدعى هذا وكذا يذكر جنس الدين ونوعه وصفته وجنح ما ذكرنا في الدعوى ثم

(١) قوله لا ملية كذا في جميع النسخ الحاضرة والذي في المحيط لا يكتب وهو أظهر اهـ صححه

يغير غيره فلا يكون له أن يدفع الى غيره وهذا على قول من يقول ان المستعير لا يملك الابداع * ولو قال المستعير لا تدفع الى غيرك كان ضامنا على كل حال اذا دفع الى غيره * رجل استعار دابة لبشيع جازاة الى موضع كذا فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلي فسرقت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * رجل استعار سترا

(٤٩ - فتاوى ثالث) يكون مضيقا قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا لم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فهنا أولى * رجل استعار جارا الى الطاحونة فادخله المربط الذي يكون ثمة وجعل على الباب خشبا كي لا يخرج الجار فسرق الجار لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع * ولو استعار بقرا واستعمله ثم تركه في المسرح للرعي فضاع ان علم أن صاحبه يرضى بكون البقر في المسرح وحده لا يضمن وان لم يعلم بذلك ضمن * رجل استعار من آخر ثورا فأعاره ثورا يساوي خمسين فجمع المستعير بين هذا الثور وبين ثور له يساوي مائة وقرنه مائة طب المستعار قالوا اذا فعل مثل ما يفعله الناس لا يضمن والا يكون ضامنا لانه اذا فعل ما لا يفعله الناس لا يكون المعبر ارضاءه رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما يسكن في زاوية منه فاستعار أحدهما من صاحبه شيئا ثم طلب العارية فقال المستعير قد كنت وضعت في الطاق الذي يكون في زاويتك قالوا ان كان البيت في أيديهما لا يكون المستعير راد او لا مضيقا فلا يكون ضامنا

صاحب الثور فاخذ الثور من بينه واستعمله فهلك قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن لانه ثمة اخذ الثور من بيته عداو كان صاحب الثور اجابه بنم غداوه هنا قال صاحب الثور اعطيك غدا ووء - له الاعطاء وما اعاره * رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم فتختم فهلك الخاتم عنده لايهلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية * ولو انه تختم ثم اخرج الخاتم من اصبعه ثم هلك يملك بالدين لانه عاد رهننا قالوا - اذا امره ان يتختم في خنصره * وان امره ان يتختم في السبابة فهلك حاله التختم يملك بالدين لان هذا امر بالحفظ لا بالانتفاع به فلا يخرج من ان يكون رهننا * ولو امره ان يتختم به في الخنصر ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان اعارة وهو مالو امره ان يتختم به في الخنصر ولم يأمره ان يجعل الفص في جانب الكف سواء ويكون اعارة هو الصحيح * رجل قال لغيره من غير ان يستعيره خذ عبدى هذا واستخدمه يكون ذلك وديعة ويكون طعام (٣٨٧) العبد على مولاه * ولو استعار رجل

من رجل عبدا فطعام العبد يكون على المستعير لان نفقة المستعارة تكون على المستعير * رجل استقدم من محبرة رجل بغير اذنه قال الفقيه عبد الله أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى رأيت عبدان المروزي قال رأيت عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى يستقدم من محبرة غيره ولا يستأذنه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أن رجلا استأذنه أن يستقدم من محبرة غيره فقال ما هذا الورع البادر * وعن سفيان الثوري رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال هو مال غيره فليستأذنه * قال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى ان استأذنه فسين وان لم يستأذنه ولكنه يعلم أنه يريد أن يستقدم من محبرة فان لم يأذن ولم ينه فلا بأس ولو أنه استقدم منه من غير أن يتكلم ولا أشار اليه بشئ فلا أحب له ذلك الا أن يكون بينهما انبساط فلا بأس به * رجل

اليه أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه بطليبه ولا ينبغي له أن يقبل البيعة على أنه كتاب القاضي الا ومعه خصمه ثم اذا جع بينهما فالمدعى يدعى حقه عليه فليسأل القاضي المدعى عليه عن دعواه فان أقر به ألزمه القاضي ذلك باقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب وان سجد دعواه حتى احتاج المدعى الى اقامة الحجة يعرض الكتاب على القاضي فاذا عرض فالقاضي يقول له ما هذا فيقول كتاب القاضي فلان فيقول له القاضي هات البيعة على أن هذا كتاب ذلك القاضي كذا في المحيط * فلو قبل الكتاب من غير حضرة خصمه جاز ولو سمع البيعة على أن هذا كتاب القاضي من غير حضرة خصمه لا يجوز حضرة الخصم شرط قبول البيعة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب وقول محمد رحمه الله تعالى في الشروط وان قبل ذلك وليس معه خصم جاز أراد به قبول الكتاب لا قبول البيعة على الكتاب كذا في الملقط * فاذا شهد الشهود أنه كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وهو مختموم بخاتمه فينبذ يقبل الكتاب ويقول هل قرأ عليكم وهو - ل تختم بحضرتكم فان قالوا لا أو قرأ علينا ولم يختم بحضرتنا أو على العكس لا يأخذ الكتاب وان قالوا نعم قرأ علينا وختم بحضرتنا أو شهدنا بفتح الكتاب ولا يكتفى بقولهم ختم عندنا وبمشهدنا كذا في النهاية * لو شهدوا أنه كتاب القاضي وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لم تقبل هذه الشهادة عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل - كذا في محيط السرخسي * واذا فتح الكتاب ينظر في الكتاب فان كانت شهادتهم مخالفة لما في الكتاب رده وان كانت موافقة ان كان القاضي الكاتب كتب في كتابه عدالة الشهود وعرفهم القاضي المكتوب اليه بالعدالة يقضى على الخصم بالحق وان لم يكن - كذلك سأل القاضي عن عدالة الشهود فان عدلوا قضى بشهادتهم كذا في النهاية * والاولى أن يكون الفتح بحضرة الخصم وان فتح بغير محضر منه جاز كذا في المحيط * ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال فاذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه اليك في مجلس حكمه الى أن قال ففتح القاضي فلم يقبل فاذا شهدوا وعدلوا فله - لم يذ أنه لم يشترط العدالة للفتح والصحيح أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة لكن هذا الذي اختاره بانه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة موافق لرأية شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ومخالف لما اختاره في المغنى حيث قال فيه وذ كر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود ثم قال ما قاله محمد رحمه الله تعالى أصح أي تجوز الفتح عند شهادة الشهود مطلقا بان هذا كتاب القاضي وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود كذا في النهاية * ذكر ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جاء بكتاب في حق ينبغي للقاضي أن يحضر المدعى عليه فاذا حضر سأل الذي جاء بالكتاب أهو هو - هذا الذي تدعى عليه فان قال نعم سأل به - كذلك أو قيل أنت

دفع الى رجل سكر البثرة في عرس قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ليس له أن يحبس لنفسه شيئا ولا أن يدفع الى غيره لينثره فان نثره كما أمره ليس له أن يلقط منه * وهو كما لو دفع الى رجل درهمين يفرقه على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه وان كان فقرا قال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى هذا هو القياس ولكن لا تأخذ به هذا لان النثر لا باحة وبناء الا باحة على السهولة لا على الاستقصاء فلما أمره أن ينثره صار كأنه أباح له أن يلقطه وان يحبس لنفسه مقدارا ما يحبس الناس * رجل قال لغيره جهلتي في حل في ساعة أو قال جعلت في حل في الدنيا قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يصير في حل في الدارين ولو قال لا أخاصمك ولا أطالبك ليس هذا بشئ وحقه على حاله * رجل بنى في دار العارية حائطا بالرهص واستأجر الأجر بعشرين درهما للبناء ثم أراد أن يسترد الدار وكان بناءه من تراب صاحب الدار والحائط قيمة مادام قائما واذا هدم لم يكن للتراب قيمة فاذا أراد المعير أن يسترد الدار فقال له المستعير رد على نفقتي في هذا الحائط والا أهدمه قال الفقيه أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس

للمستعير هذه ولأله أن يرجع عما أنفق في العمارة أراد به إذا أنفق بغير إذن صاحب الدار فليس له أن يهدمه إذا كان بناء من ثراب صاحب الدار لأنه لو هدم يكون حقه في التراب والتراب ملك صاحب الأرض * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئاً بغير أمره قال نصير رحمه الله تعالى أن كان يعلم أن صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي ولا يمنعهم أرجو أن لا بأس به * رجل استعار كتاباً يقرأه فوجد في الكتاب خطأ أن علم أن صاحب الكتاب يكره إصلاحه ينبغي له أن لا يصلحه لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه وإن علم أنه لا يكره إصلاحه فإن أصلحه جاز لأنه مأذون دلالة ولولا يصلحه لا يكون آثماً لأن الإصلاح ليس بواجب عليه * رجل قال لغيره أعرفني دابة فرسخين أو قال إلى فرسخين عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال له فرسخان ذاهباً وجائياً استحسننا * قال وكذلك كل عارية تكون في المصر نحو التشيع في الجنابة * وفي القياس هو على الذهاب خاصة وليس له أن يرجع (٣٨٨) عليها * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استعار دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب

عليها ويحجي موبعاً غيرها * وإن لم ينسب لها موضعها ليس له أن يخرج بها من المصر * رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنه فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ إلا منها قال له المهر أردد علي خادمتي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وله أجر مثل خادمته إلى أن يطعم (١) الصبي * وكذا لو استعار من رجل فرساً ليغزو عليه فأعاره إياه أربعة أشهر ثم لقيه بعند شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك * وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير أن لا يدفعه إليه لأن هذا ضررين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجد فيه كراه أو شراء * رجل قال لغيره قد جلتك على هذه الدابة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو عارة وكذا لو قال

في الكتاب أم صاحب الكتاب فإن قال صاحب الكتاب سأله البينة على أنه كتاب القاضي وإن قال أنا وكيل الطالب أو أنا فلان بن فلان فإنه يسأل البينة أنه فلان بن فلان وأن فلاناً وكاله فإن أقام بينة على الكتاب قبل أن يقضى بينة وكاله القياس أن لا يقبله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يقبل وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا سمع القاضي البينة على الوكالة والكتاب فقبل أن تظهر عدالة الشهود عزل الكاتب ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضي بالامر من جميعا وإن عدت بينة الوكالة ولم تعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضي الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة أخرى على الكتاب والختم لا يقبل ذلك منه وإن عدت بينة الكتاب ولم تعدل بينة الوكالة حتى عزل الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة على أن فلاناً قد كان وكاله يومئذ وعدلت الشهود قبلت البينة وقضى بالوكالة وهذا التفريع انما يأتي على قول محمد رحمه الله تعالى لا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم إن قبل القاضي الكتاب وفتحته وأتى بجميع الشرائط على نحو ما ينأهل يقضى بما في الكتاب إن علم القاضي أن الذي جاء بالكتاب فلان بن فلان القلاني أو أقرب إليه الخصم وشهد الشهود أنه صاحب الكتاب يقضى وإن لم يكن شيء من هذا سأل البينة أنه فلان بن فلان وإن سأل البينة قبل ذلك فهو أحسن قصر المسافة كذا في المحيط * في الخاتمة فإذا جاء المدعي بكتاب القاضي إلى القاضي المكتوب إليه وأحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضي وخاتمه بحضور الخصم وفتح الكتاب وقرأه على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب إلا أنه لم يحكم حتى غاب الخصم إلى بلدة أخرى وطلب المدعي من هذا القاضي أن يكتب إلى القاضي الذي الخصم في بلدة لا يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويكتب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويسمع القاضي المكتوب إليه دفع الخصم إذا قال لي دفع ولا تجوز الرسالة مكان الكتاب وإن وجدت جميع الشرائط ويجوز استعانة القاضي من أمير المصر الذي ولاه من غير شرط الكتاب بكتابة أو رسالة يبعث معه أمينا وإن كان الأمير في مصر آخر بغير الشرائط من ختم الكتاب والشهادة على أنه كتاب القاضي كذا في التارخاتية * ذكر الخصاص في أدب القاضي وإذا انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب أو كان الكتاب منشورا وفي أسفل خاتم القاضي فإن القاضي المكتوب إليه يقبل الكتاب إذا شهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان وأنه قرأ عليهم قال الخصاص عقيب هاتين المسئلتين هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلهما الله تعالى فالقاضي المكتوب إليه لا يقبل الكتاب إذا لم يكن مختوما غير أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول إذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما في الكتاب

لو قال جلتك عليها في سبيل الله تعالى * رجل استعار محلاً أو فسطاطاً وهو في المصر فسافر به فهلك عن أبي يوسف ذكر رحمه الله تعالى هو عارة وأنه لا يكون ضامناً * ولو استعار ثوباً أو غمامة أو سيفاً فسافر به كان ضامناً * رجل قال لغيره هذه الدار لك منحة ودفعها إليه عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذه عارة وانما المنحة سكناها * وكذلك منحة الأرض زراعتها وكل شيء يحتاج إلى منفعة كخدمة العبد وزراعة الأرض ولبس الثوب وركوب الدابة * ولو استعار ثوباً باليسطة فوقع عليه من يده شيء أو عثر فوقه عليه فتخرق لا يكون ضامناً والله أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين **كتاب الأقطعة** رفع الأقطعة لصاحبها أفضل من تركها عند عامة العلماء رحمه الله تعالى * وقال بعضهم يحمل رفعها وتركها أفضل * وقالت المتشقة لا يحمل رفعها * والصحيح

قول علماءنا رحمهم الله تعالى خصوصاً في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم أو دنانير أو عروضاً أو شاة أو حمار أو بغلاً أو فرساً أو ابلاً وقال الشافعي رحمه الله تعالى في البغل والحمار والفرس والابل التركة أفضل * وهذا إذا كان في الصحراء * وإن كان في القرية فتركه الدابة أفضل * وإذا رفع اللقطة يعرفها فبقول التمتع لقطه أو وجدت ضالة أو عندي شيء فمن سمعته ويطلبه عليه * واختلقت الروايات في مدة التعريف قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يعرفها حولاً ولم يفصل بين ما إذا كانت اللقطة قليلة أو كثيرة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية في مائتي درهم أو مائتي درهم يعرفها حولاً * وإن كانت أقل من مائتي درهم عشرة دراهم فما فوقها يعرفها شهراً * وإن كانت أقل من عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام * وعنه في رواية إن كانت عشرة فما فوقها يعرفها حولاً * وإن كانت أقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى * وقال بعضهم إلى خمسة يحفظها يوماً واحداً ومن (٣٨٩) الخمسة إلى العشرة يحفظها أياماً وفي عشرة إلى خمسين يحفظها

جمعة * وفي الخمسين إلى مائة يعرفها شهراً وفي المائة إلى المائتين يحفظها ستة أشهر * وفي المائتين إلى ألف أو أكثر يحفظها حولاً وقال بعضهم في الدرهم الواحد يحفظ ثلاثة أيام * وفي الدنانير فصاعداً يحفظ يوماً يعرفه * وإن كانت دون ذلك بنظر يمينه ويسرقه تصدقه * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة أبو بكر محمد بن اسمعيل السرخسي رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير لازم بل نفوض ذلك إلى رأي الملتقط يعرف إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك * فبعد ذلك في القليل إن جاء صاحبها دفعها إليه * وإن لم يجئ فهو بالخيار إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها وإن شاء تصدق بها * فإن تصدق ثم جاء صاحبها كان صاحبها

ذكر الفقيه أبو بكر الرازي والشيخ الامام شمس الأئمة الحلي أن قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعاً لأن هذا مما يتلى به الناس كذا في الذخيرة * والصحيح أنه قول الكل * في الكبرى امرأة وكانت غائبة وأشهدت شهوداً بذلك فشهدوا بين يدي قاضي بلدهم بالكتاب إلى قاضي بلدة الوكيل ليحكم بالو كالة تقبل هذه الشهادة كذا في التتارخانية * وإن كان المدعي يدعي داراً بالارث فالقاضي الكتاب يكتب في كتابه وذاكر أن فلان بن فلان مات ثم يكتب وتولد داراً بالكوفة في بني فلان بن فلان إلى آخر ما ذكرنا وكانت هذه الدار ملكاً وحقاً فلان بن فلان وفي يده وتحت تصرفه إلى أن توفي وخلف فلان لا وارث له غيره وتولد هذه الدار لحدود مائة سنة ولا ينبغي أن يكتب في كسر المدعي لأعلم له وارثاً يرى ثم يذكروا ثانياً فلان المدعي بفلان وفلان فشهد أن فلان بن فلان قد توفي إلى آخر ما ذكرنا وإذا وقعت الدعوى في العقار وطلب المدعي من القاضي أن يكتب إليه بذلك كتاباً فلهذا على وجهين إما أن يكون العقار في بلدة المدعي ويكون المدعي عليه في بلدة أخرى وإما أن يكون العقار في بلدة أخرى غير البلدة التي فيها المدعي وأنه على وجهين إما أن يكون في البلدة التي فيها المدعي عليه أو يكون في بلدة أخرى غير البلدة التي فيها المدعي عليه وفي الوجوه كلها القاضي يكتب له بذلك كتاباً بالان العبرة في هذه الغيبة للمدعي عليه فبعد ذلك إن كان العقار في البلدة التي فيها المدعي عليه ووصل الكتاب إلى المكتوب إليه فالمكتوب إليه يعمل به بشرائطه على ما بينا ويحكم به للمدعي وأمر المحكوم عليه بتسليمه إلى المدعي وإن امتنع المدعي عليه من التسليم فالقاضي يسلم بنفسه لأن العقار في ولايته فيسلمه وإن كان العقار في البلدة التي فيها المدعي فالقاضي المكتوب إليه بالخيار إن شاء يعث المدعي عليه أو وكيله مع المدعي إلى القاضي الكاتب حتى يقضى له عليه ويسلم العقار وإن شاء حكم به لوجود الحجج وسجل له وكسبه القاضي قضية العقار ليكون في يده وأشهد على ذلك ولكن لم يسلم العقار لأن العقار ليس في ولايته ولا يقدر على التسليم ثم إذا ورد المدعي قضية القاضي المكتوب إليه إلى القاضي الكاتب وأقام بينة على قضائه فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لأنه يحتاج إلى تنفيذ ذلك القضاء وتنفيذ القضاء بمنزلة القضاء فلا يجوز على الغائب ولكن ينبغي للقاضي المكتوب إليه أنه إذا قضى للمدعي وسجل له بأمر المدعي عليه أن يعث مع المدعي أميناً يسلم الدار إلى المدعي فإن أبي ذلك كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتاباً ويحكم كيفية كتابه الذي وصل إليه ويخبره بجميع ما جرى بين المدعي وبين المدعي عليه بحضور المدعي ويحكم عليه بالعقار وأمره إياه أن يعث معه أحد يسلم العقار إليه وامتناعه عن ذلك ثم يكتب وذلك قبلك وسألني المدعي الكتاب اليك وأعلامك بحكمي له على فلان بذلك ليسلم إليه هذا العقار فاعمل في ذلك بركة الله وإياناً بما

بالخيار إن شاء أجاز الصدقة ويكون الثواب له * وإن لم يجز الصدقة فإن كانت اللقطة فائمة في يد الفقير يأخذها من الفقير * وإن لم تكن فائمة كان له الخيار إن شاء ضمن الفقير وإن شاء ضمن الملتقط وإيهما ضمن لا يرجع على صاحبه شيء * فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ فيكون الثواب له وإن أراد الملتقط صرف اللقطة إلى نفسه فهو على وجهين * إن كانت اللقطة شيئاً لا يطلبها صاحبها كالنوى وقشور الرمان فهو على وجهين * إن وجدها الملتقط غير محجمة كان له أن ينتفع بها * وإن أراد صاحبها أن يأخذها من الملتقط بعد ما جعها كان له أن يأخذها لأنه وجد عين ماله * وإن كان الملتقط وجدها حلة محجمة ليس له أن ينتفع بها قبل التعريف لأن الظاهر أنها سقطت من صاحبها ولم يلقها * ولو كانت اللقطة شيئاً يطلبها صاحبها فأراد الملتقط أن يصرفها إلى نفسه بعد ما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين * إن كان الملتقط غنياً لا يحمل له ذلك عندنا سواء فعل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره * وإن كان الملتقط فقيراً ان أدن

له القاضي بأن ينقذها على نفسه يحمل له أن ينفق ولا يحمل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى * قال بشر رحمه الله تعالى
يحمل * فان كانت اللقطة شيئا اذامضى عليها يوم أو يومان يفسد فان كان قليلا نحو حب انصب ومثلها باكلها من ساعتها غنيا كان أو
فقيرا * وان كان كثيرا يبيعها بأمر القاضي ويحفظ ثمنها * وان كانت اللقطة مما يحتاج الى النفقة ان كان شيئا يمكن اجارته يؤجره بأمر
القاضي وينفق عليها من الاجر * وان كان مما لا يمكن اجارته يبيعها بأمر القاضي وينفق عليها من الثمن فان أنفق عليها من مال نفسه
فان فعل ذلك بأمر القاضي يرجع على صاحبه وبغير أمر القاضي لا يرجع * وينبغي للمتقاضي أن يشهد عند رفع اللقطة انه يدفعها الى صاحبها
فان أشهد كانت اللقطة أمانة في يده وان لم يشهد كان غاصبا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى هي أمانة على كل حال اذا لم يكن (٣٩٠) من قصده الحفظ لنفسه ولا يضمن الملتقط الا بالتعدي عليها أو بالنقص عند الطلب هذا

يحق الله عليك وسلم العقار المحدود في الكتاب الى المدعي فلان بن فلان موصل كتابي هذا اليك فاذا وصل
هذا الكتاب الى القاضي الكاتب سلم العقار الى المدعي وأخرجته من يد المدعي عليه وان كان العقار في بلد
آخر غير البلد الذي فيه المدعي عليه فالقاضي المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعي عليه أو وكيله مع
المدعي الى قاضي البلد الذي فيه العقار ويكتب اليه كتابا حتى يقضى للمدعي بالعقار بحضرة المدعي عليه
وان شاء حكم به للمدعي وسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه واذا أراد القاضي أن يكتب في العبد الا بقى عند
أبي يوسف رحمه الله تعالى كيف يكتب صورته اذا كان رجل بخاري عبد آبق الى سمرقند فأخذ من رجل
سمرقندي فاخبر به المولى وليس للمولى شهود سمرقند انما الشهود بخاري وطلب المولى من قاضي بخاري
أن يكتب بما شهدته شهوده عنده فالقاضي يجيبه الى ذلك ويكتب له كتابا الى قاضي سمرقند على ما بينا
في الدون غير أنه يكتب شهد عندي فلان وفلان أن العبد السندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته
كذا كذا في المحيط * وسنه كذا وقيمته كذا كذا في النهاية * ملك فلان المدعي هذا وقد آبق الى سمرقند
واليوم في يد فلان سمرقندي بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين يشخصان الى سمرقند ويعلمهما ما في
الكتاب حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب الى قاضي سمرقند
يحضر العبد مع الذي في يده حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما
بالاجماع فاذا قبل القاضي شهادتهما وثبتت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور
مخالفة لما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب رده هذا الكتاب اذ ظهر أن هذا العبد غير المشهود به
في الكتاب وان كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعي من غير أن يقضى له بالعبد يأخذ
كفيه لا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتمان رصاص حتى لا يتعرض له أحد في الطريق
أنه سرق ويكتب كتابا الى قاضي بخاري بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب
فاذا وصل الكتاب الى قاضي بخاري وشهد الشهود أن هذا كتاب قاضي سمرقند وخاتمه أمر المدعي أن
يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة فيشهدون بحضرة العبد أنه ملك هذا المدعي فاذا شهدوا بذلك
ماذا يصنع قاضي بخاري اختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكر في بعض الروايات أن قاضي
بخاري لا يقضى للمدعي بالعبد ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند ويكتب فيه ما جرى عنده
ويشهد شاهدين على كتابه وخاتمه وما فيه ويبعث بالعبد معه سمرقندي حتى يقضى له قاضي سمرقند
بالعبد بحضرة المدعي عليه فاذا وصل الكتاب الى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم
وبما في الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعي عليه وأبرأ كفيلا المدعي وقال

اذا أمكنه أن يشهد * فان
لم يجد أحدا يشهده عند
الرفع أو خاف أنه لو أشهد
عند الرفع يأخذ منه ظالم
فترك الاشهاد لا يكون
ضامنا وان وجد من يشهده
فلم يشهد به حتى جاوزه ضمن
لانه ترك الاشهاد مع القدرة
عليه * رجل رفع لقطة
وأشهد بخار رجل وادعى
أنه له وذكرونها وكيلها
وعندها وكل علامة كانت
لها فأصاب جميع ذلك فلم
يدفع اليه الملتقط وطالب
البينة عندها لا يجبر الملتقط
على الدفع اليه * وعلى قول
مالك رحمه الله تعالى يجبر
على الدفع الى المحلى * فلو
دفعها اليه بالحيلة ثم جاء آخر
فأقام البينة أنها له فان
كانت اللقطة قاعة في بدايها
يأخذها صاحبها منه اذا
قدر ولا شيء على الآخذ وان
كانت هالكة أو لم يقدر على
أخذها فصاحبها بالخيار ان
شاء ضمن الآخذ وان شاء

ضمن الدافع * وذكر في الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء القاضي لاضمان عليه وان كان الدفع بغير قضاء
ضمن * رجل مات في البادية كان لرفيقه أن يبيع متاعه وحماره ويحمل ثمن ذلك الى أهله * غنم أو بقرة تجتمع في مكان ويجتمع من
بعرها أو خنائهم في ذلك المكان فجاء انسان ورفع ذلك قالوا ان كان أرباب الغنم هيوا المراض ليجمع بعرها أو خنأوها ويشكون في ذلك
فكل ذلك يكون لهم ولا يجوز لغيرهم أن يرفعوا ذلك * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا اجتمع سارقين الدابة في الخان وترك
صاحب الدابة وذهب فان ذلك يكون لمن أخذها الا لصاحب الخان * حطب وجد في الماء ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن أخذه * وان
كانت له قيمة يكون لقطة وحكم اللقطة يكون معلوما * التفاح أو الكثرى اذا كان في نهر جار قالوا يجوز أخذها وان كان كثر لان هذا
مما يفسد لو ترك * ولو وجد جوزة ثم أخرى ثم أخرى حتى بلغ عشرة وأخذوا لها قيمة فان وجد الكل في موضع واحد فهي لقطة لان لها قيمة

* وان وجدها في مواضع متفرقة تكمل موافيه * والصحيح أنها بمنزلة اللقطة * بخلاف النواة اذا وجدها متفرقة ويكون لها قيمة فانها يجوز أخذها لان النواة مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الاشجار ويتركها صاحبها فانها تكون بمنزلة النواة * رجل مر في أيام الصيف بنهار ساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك في المصر لا يسعه أن يتناول شيئاً منها الا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصاً أو دلالة لان في المصر لا يكون مباح ذلك عادة * وان كان في الحائط فان كانت النواة ممتلئة ولا تفسد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذ ما لم يعلم بالاذن * وان كانت النواة ممتلئة لا يتبع اختلاف موافيه * قال بعضهم لا يسعه أن يأخذها ما لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك * وقال بعضهم لا بأس به اذا لم يعلم النوى صريحاً أو دلالة أو عادة وعليه الاعتماد * وان كان ذلك في الرساتيق التي يقال لها يراسته فان كان ذلك من الثمار التي تبقى لا يصح أن يأخذها الا أن يعلم بالاذن * وان كان من الثمار التي لا تبقى (٣٩١) اتفقوا على أنه يسعه أن يأخذها ما لم يعلم النوى * هذا في الثمار الساقطة

تحت الاشجار * وان كانت على الاشجار فلا فضل أن لا يأخذ في موضع ما لم يؤذن له الا أن يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشحون في ذلك فيسعه أن يأكل ولا يسعه أن يحمل * واذا وجد في الطريق أوراق شجرة ينتفع به فحور ورق التوت ونحوه مما يربى به دود القز فان كان كثيره قيمة ليس له أن يأخذها وان أخذ كان ضامناً * وان كان ورقه لا ينتفع به كان له أن يأخذ * المزراع اذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون ذلك له خاصة لانه لو لم يلتقطها المزراع لا يلتقطها صاحب الارض وانما يلتقطها الفقراء فهو بمنزلة الثوب الخلق اذا رماه صاحبه أو النواة وثمة ان رفعها الرامي كان هو أولى وان لم يرفع كان لغيره أن يرفع

في رواية أخرى ان قاضي بخاري يقضي بالعبد للمدعي ويكتب الى قاضي سمرقند حتى يرى كفيلاً المدعي وعلى الرواية التي جوازاً يوسف رحمه الله تعالى كتاب القاضي في الاماء صورته ما ذكرنا في العبد غير أن المدعي اذا لم يكن ثقة مأموناً فالقاضي المكتوب اليه لا يدفعها اليه ولكن يأمر المدعي حتى يجي برجل ثقة مأمون في دينه وعقله يبعث بهامعه لان الاحتياط في باب الفروج واجب كذا في المحيط * اذا مات القاضي الكاتب قبل أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمدعي لا يعمل بهذا الكتاب عندنا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي يعمل به وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى ولوقبله مع هذا وقضى به ثم رفع الى قاض آخر أمضاه لان قضاءه مصادف الاجتهاد وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة وأما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وان عزل القاضي الكاتب فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات كذا في الذخيرة * لو لم يبق القاضي الكاتب أهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يقبله كذا في الكافي * وأما اذا مات المكتوب اليه أو عزل واستعمل مكانه قاض آخر فوصول الكتاب الى الذي استعمل فهل يعمل به ينظر ان كان في الكتاب والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين يعمل به وان لم يكن في الكتاب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عندنا قال في كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضي الى قاض آخر فلم يجد خصمه ثمة فسأل الطالب القاضي المكتوب اليه أن يكتب له الى قاض آخر عما أتاه من القاضي الاول فعلم اذا ثبت ذلك عنده وشرائط الثبوت ما ذكرنا وهذا لأن شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب صارت منقولة الى المكتوب اليه حكم فيعتبر بما لو شهدوا عنده حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة وطالب المدعي من القاضي أن يكتب له كتاباً الى قاضي البلد الذي خصمه هناك أليس أنه يكتب له كتاباً كذا هنا الا أن القاضي المكتوب اليه انما يكتب بقدر ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضي الاول بالحق على الغائب لا نفس الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضي الاول لانه هو أصل الحق وان شاء حكمه ذلك في كتابه وكذلك ان كان المدعي قال للقاضي الاول اني لا أجده من الشهود من يهتدي الى بلد الخصم فاكتب الى قاضي بلد كذا يكتب ذلك القاضي الى قاضي بلد الخصم أجابه القاضي الى ذلك ولو كان المدعي قال للقاضي الاول اكتب الى قاضي مرو والى قاضي نيسابور حتى أذهب الى مرو فان وجدت خصمي ثمة والاذهبت الى قاضي نيسابور فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يجيبه الى ذلك وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يكتب على هذا الوجه فان رجع الطالب الى القاضي الكاتب الاول وقال اكتب الى قاضي بلدة أخرى لاني لم أجده خصمي في تلك البلدة فانه لا يكتب له في ذلك

* مبطخة بقي فيها شيء من البطاطخ فانتبهها الناس قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى اذا تركها صاحبها يأخذ من شاء فلا بأس به * كما لو رفع الزرع وترك في الارض سنابل يلتقطها الناس * رجل سيب دابته فأخذها غيره وأصلحها قال الناطفي رحمه الله تعالى ان كان المالك قال عند التسليم جعلتها لمن يرغب فيها لم يكن لصاحبها أن يأخذها لانه أباح التملك * وان لم يكن قال ذلك كان له ان يستردها لانه لم يبح التملك * وكذا الرجل اذا أرسل صيده فهو بمنزلة الدابة التي سبها * وان اختلف الاخذ والصاحب فقال الاخذ صاحبها قد قلت عند التسليم هي لمن أخذها أو أنكر صاحبها ذلك القول كان القول قول صاحبها مع اليين لانه ينكر باحة التملك * ولو سيب دابته فأخذها انسان وأصلحها ولم يقل صاحبها عند التسليم هي لمن أخذها كان لصاحبها أن يأخذ * وان قال صاحبها عند التسليم من شاء فليأخذها فان لم يقل ذلك لقوم معلومين قالوا كان لصاحبها أن يأخذ ولا يملكها الا أخذ * وان قال ذلك لقوم معلومين فهي لمن أخذها استحساناً * ونظير هذا

ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لجماعة جاريتي هذه لمن أخذها منكم فمن شاء فليأخذ يكون ذلك تملكها من أخذها
 * رجل التقط لقطعة ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب أنه يبرأ عن الضمان * ولم يفصل بين ما إذا تحول عن ذلك
 المكان ثم أعادها إليه وبين ما إذا أعادها قبل أن يتحول * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إنما يبرأ إذا أعادها قبل التحول أما إذا أعادها
 بعدما تحول يكون ضامنا * وإليه أشار الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المختصر هذا إذا أخذ للقطعة ليعرفها * فإن أخذها لياكلها
 لا يبرأ عن الضمان ما لم يدفع إلى صاحبها لانه إذا أخذها لياكلها كان غاصبا والغاصب لا يبرأ إلا بالدفع على المالك من كل وجه * وقيل على قول
 زفر رحمه الله تعالى يبرأ عن الضمان وهو كالمالك كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون ضامنا
 * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى (٣٩٣) لا يكون ضامنا * وكذا لو نزع خاتما من اصبع نائم ثم أعادها إلى اصبعه بعدما انتبه ثم نام

فهو على هذا الخلاف * ولو عاد إلى اصبعه قبل أن ينتبه من تلك النومة برئ عن الضمان في قولهم * ومنها إذا كانت اللقطة ثوبا فلبسه ثم نزع وأعادها إلى مكانه فهو على هذا الخلاف * وهذا إذا لبس كما يلبس ذلك الثوب عادة * فأما إذا كان قيصافوضعه على عاتقه ثم أعادها إلى مكانه لا يكون ضامنا لانه حفظ وليس باستعمال * وكذا الاختلاف في الخاتم فيما إذا لبسه في الخنصر يستوي فيه اليمنى واليسرى * أما إذا لبسه في اصبع أخرى ثم أعادها إلى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم * وإن لبسه في خنصره على خاتم فإن كان الرجل معروفا يتختم بخاتمين فهو على هذا الخلاف * ولا يكون ضامنا في قولهم إذا أعادها إلى مكانه قبل التحول ومنها إذا تقلد بسيف

حتى يرد عليه ذلك الكتاب فإذا رد لا أن يكتب ولو أن القاضي الكاتب أراد أن يكتب له ثانيا قبل رد ذلك الكتاب إليه مع أنه ليس له ذلك ينبغي أن يبين في الكتاب أنه قد كتب له مرة إلى قاضي بلدة كذا بهذه النسخة ليزول به الالتباس كذا في الذخيرة * وإذا كتب القاضي لرجل يدعى دينا على غائب كتابا وختم الكتاب ثم جاء المدعى وقال فقدت الكتاب والتمس كتابا آخر فإن كان القاضي يتهمه لا يكتب كتابا آخر وإن كان لم يتهمه كتب لكن يذكّر في الكتاب الثاني أني كتبت إليك في هذه الحادثة كتابا في تاريخ كذا ثم جاءني فقال فقدت ذلك الكتاب فطلب مني وكتب هذا الكتاب ويذكر التاريخ كي لا يأخذ الحق مرتين بكتابين ولو قال المدعى بعدما كتب له كتابا أن المدعى عليه انتقل من تلك البلدة إلى بلدة أخرى فكتب لي كتابا إلى قاضي تلك البلدة يكتب ويذكر في كتابه كنت كتبت له إلى قاضي بلدة كذا في هذه الحادثة كتابا آخر ثم قال إن المدعى عليه انتقل من تلك البلدة إلى بلد كذا فطلب هذا الكتاب احتياطا كذا في فتاوى قاضيضان * وإذا كتب كتابا بحق لرجل على رجل فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر الخصم الذي أخذ الكتاب عليه فقدمه إليه فإنه لا ينبغي للقاضي أن يقضي عليه بذلك حتى يعيد المدعى البيعة على ذلك بحضوره وإن كتب القاضي إلى الأمير الذي استعمله وهو معه في المصر أصح الله الأمير وقص القصة والشهادة وبعث بالكتاب مع ثقة يعرفه الأمير فإن أمضاه الأمير فهو جائز وإن لم يكن معنونا ولا محتوما ولم يشهد عليه الشهود أن هذا كتاب القاضي وختمه وهذا استحسن والقياس أن لا يجوز إذا لم يكن عليه عنوان باسم القاضي وباسم الأمير وأسماء آياتهما وأجدادهما ولا يكون محتوما ولا يشهد عليه شاهدان * قال في الأصل ولا يقبل كتاب قاضي رستاق أو قرية ولا يقبل كتاب عاملها وإنما يقبل كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة وهذا على ظاهر الرواية لأن على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضاء ولكتاب القاضي حكم القضاء أما على الرواية التي لم يشترط المصر فيها لنفاذ القضاء فيقبل فيها كتاب عاملها ويقبل كتاب قاضي الرستاق وقاضي القرية ولو أن رجلا في يديه أمة وأقام الأخر البيعة أنه له وقضى بها القاضي له فقال الذي في يديه أني اشتريته من فلان وهو في بلدة كذا وقد دفعت إليه الثمن فاسمع شهودي واكتب لي فإنه يكتب لذلك بما يصح عنده ولو أن جارية في يدي رجل ادعت أنها حرة الأصل بعدما أقرت بالرق وأقامت البيعة وقضى القاضي بحريتها فإن أقام الذي في يديه البيعة على أنه اشتراها من فلان الغائب بكذا ونقده الثمن وطلب من القاضي الكتاب يجيبه إلى ذلك لأنه يريد الرجوع بالثمن وأنه دين ولو أنهم لم تقم البيعة على حريتها ولكن ادعت الحرية وأنكرت إقرارها بالرق ولم يكن لدى البيعة على إقرارها بالرق جعلها القاضي حرة والقول قولها بغير عين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لما قلناه من ما يجملان عليها الممين وإن قال ذو اليد أني

ثم نزع وأعادها إلى مكانه فهو على هذا الخلاف * وكذا لو كان متقلدا بسيف فتقلد بهذا السيف كان ذلك اشتريتها استعمالا * وإن كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضا ثم أعادها إلى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم * رجل فتح باب القفص فطار الطير أو فتح باب الاصطبل فذهبت الدابة أو حمل قيد دابة فذهبت الدابة أو حمل قيد عبد فأبى العبد قال أبو حنيفة وأبو يوسف رجما الله تعالى لا ضمان عليه كيما كان ذهب في فور ذلك أو بعد ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن في الأحوال كلها * وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن ذهب في فوره يضمن وإن ذهب بعدما مكثت ساعة لم يضمن * والسارق إذا فتح باب المربط فخرجت الدابة لا يسوقه لا يقطع * ولو ساق الجار يقطع * ولو قطع جبل قنديل فسقط القنديل وانكسر أو فتح زق إنسان أو شقه فسال ما فيه ضمن في قولهم * وكذا لو كان ما فيه جامدا فذاب وسال بعدما شق كان ضامنا * ~~س~~كران هو ذاهب العقل نام في الطريق فوقع

* رجل ذبح بعير له وأذن
بانتهايه جاز ذلك روى أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فعل كذلك * رجل نثر
سكر افوق في حجر رجل
فأخذه رجل آخر منه جاز
له أن يأخذ الم يكن
صاحب الحجر فتح الحجر ليقع
فيه السكر وإن كان فتح
ليقع فيه السكر فأخذه غيره
لا يكون المأخوذ لا أخذ
لأنه صار ملكا لمن وقع في
حجره * ولو دفع إلى رجل
دراهم وأمره أن ينثرها في
عرس أو نحوه فنثرها ليس
له أن يلمسها * ولو دفع
للمأمر إلى غيره لينثره لم يكن
للمأمر أن يدفع إلى غيره ولا
أن يحبس شيئا لنفسه وفي
السكر له أن يحبسه وله أن
يدفع إلى غيره لينثره وبعد
ما نثر الثاني كان للمأمر أن
يلتقط * رجل وضع طستًا على
سطح فاجتمع فيه ماء المطر
فجاء رجل ورفع ذلك الماء
فإن كان صاحب الطست

(٥٠ - فتاوى ثالث) وضعه لذلك كان الماء له وليس لغيره أن يرفع كمن نصب شبكة فتعلق بها صيد فان الصيد يكون لصاحب الشبكة وان لم يكن صاحب الطست وضع الطست ليجمع فيه الماء فنرفع ذلك الماء يكون له * رجلان لكل واحد منهما مثلية فأخذ أحدهما من مثلية صاحبه ثلجا فوضعه في مثلية نفسه فان كان صاحب المثلية الاولى اتخذ موضعا ليجمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى أن يجمع فيه كان ذلك لصاحب المثلية الاولى وله أن يأخذ من مثلية الآخر أخذان لم يكن الا أخذ خطفه بغيره كان للأخوة منه ان يأخذ قيمة المأخوذ وان كان المأخوذ منه لم يتخذ موضعا ليجمع فيه الثلج بل كان في ملكه موضع يجمع فيه الثلج لا يصنع أحدا فان اخذ الاخذ الثلج من الخبز الذي في حده صاحبه لا من المثلية فهو له * وان أخذ من المثلية يكون غاصبا فيرد على المأخوذ منه عين ثلجه ان لم يكن خلط بثلجه وان كان خلطه كان عليه قيمته * رجل دخل أرض أقوام يجمع السارقين والشوك قال الفقيه

أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا شئ تجري فيه الاباحه دون الشيخ والضنة أرجو أن لا بأس به * وكذا الرجل اذا دخل أرض رجل للاحتشاش والتقاط السنابل ان تركها صاحبها لان تركه يكون للاباحه * قيل له فان كانت الارض لليتامى أيجوز أن يترك هناك فيلته قطه الناس قال ان كانت السنابل بحيث لو استأجر على جمع ذلك أجيرا يبقى للصبي بعد أجرة الاجير شئ ظاهرا لا يجوز تركه وان كان لا يفضل منه أو يفضل شئ قليل لا يقصده لا بأس بتركه ولا بأس لغيره أن يلتقط * رجل قاطع دار اسنين معلومة فسكنها واجتمع فيها سرقين كثير وقد جهمها المقاطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون السرقين لمن هيأ مكانه فان لم يفعل ذلك واحد منهم ما فهمي لمن سبق برفعها * وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى هي لمن سبقت يده اليها وان لم يهيئ مكانا حتى قال لو أن رجلا ضرب حائطاً وجعل موضعاً يجتمع فيه الدواب فسرق فيها (٣٩٤) لمن سبقت يده اليها * بخلاف من نصب شبكة فان صاحب الشبكة يكون أولى لان هناك

أن الطالب قد أبرأني عن كل قليل وكثيراً وقال قضيت الدين الذي له على وأقام على ذلك بينة وقال للقاضي اني أريد أن أقدم البلدة التي فيها الطالب وأخاف أن يأخذني بالمال ويجحد الابرأء والاستيفاء وشهودي ههنا فاسمع من شهودي واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكتب وأجمعوا على أنه لو قال بجحدي الاستيفاء مرة وخاصمني مرة فانا أخاف أن يخاصمني مرة أخرى فاسمع من شهودي فاكتب لي الى قاضي ذلك البلد أنه يكتب * ومن جنس مسئلة دعوى الابرأء على الغائب مسئلتان أخريان احدهما مسئلة الشفعة وصورتها رجل قال للقاضي اني اشتريت داراً وفلان الغائب شفعيها وقد سلم الشفعة وأخاف أني اذا ذهبت ثمة يأخذني بالشفعة وينكر التسليم وطلب منه أن يسمع البينة على التسليم ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذي قلنا * الثانية مسئلة الطلاق وصورتها امرأة قالت للقاضي طلقني زوجي ثلاثاً وهو في بلدة كذا اليوم وأنا أريد أن أذهب الى تلك البلدة وأخاف أن زوجي ينكر طلاقى فاسمع من شهودي واكتب لي الى قاضي تلك البلدة فالقاضي هل يجيبها فهو على الخلاف الذي ذكرنا فان كان هذا الذي حضره القاضي أخبره عن المحود والخصومة مرة سمع بيثته وكتب له بذلك بخلاف * ولو كان الطالب أبرأ المطلوب عند القاضي أو كان الشفع سلم الشفعة عند القاضي يكتب ما سمع منهم وهذا على أصل محمد رحمه الله تعالى ظاهر قالوا وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يكتب * وإذا أراد القاضي أن يكتب بعلمه فاعلم بان كتاب القاضي بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه ففي كل موضع جازله أن يقضى بعلمه جازله أن يكتب بعلمه إلا أن في فصل الكتابة اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في صورة وهو ما اذا علم بالحادثة قبل أن استقضى ثم استقضى بعضهم قالوا لا يكتب بذلك العلم كالأ يقضى بذلك العلم وبعضهم قالوا يكتب وقال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الوكيل كالة رجل وكل رجلاً بالخصومة في دار في غير مصره وبقبضها أو باجارتها أو أراد كتاب القاضي فالقاضي يكتب له في ذلك فبعد ذلك ان كان القاضي عرف الموكل أثبت معرفته وان لم يعرف يكتب وقد سأله البينة على أنه فلان بن فلان على نحو ما بينا ثم يكتب وقد وكل فلان بن فلان يد كراسم الوكيل ونسبه على ما قدمنا من رسم الكتابة فان وكله بقبض الدار يكتب وكله بقبض الدار التي بالكوفة في بنى فلان واذا وكله بالخصومة فيها يكتب وكله بالخصومة في داره التي بالكوفة (فالخاص) أنه ينبغي للقاضي أن يذكروا في الكتاب ما يوكله به ثم ان كان الوكيل حاضراً حلاه زيادة في التعريف وان ترك لا يضره وان كان غائباً بالكوفة يكتب وكل رجلاً كذا كذا فلان بن فلان القلاني فهذا اشارة الى أن الوكيل الغائب صحيح وهو المذهب لعلمنا نارجهم الله تعالى إلا أنه لا يلزم الوكيل قبل قبوله

ما اعترض على فعل صاحب الشبكة فعل معتبر لانه لاعبرة بفعل الصيدأما هنا اعترض على فعله فعل معتبر وهو ادخال صاحب الدواب دوابه في هذا الموضع وكان ينبغي أن يكون صاحب الدواب أولى بسرقين الدواب الا أن الناس ما تعارفوا بملكها فيكون لمن سبقت يده اليها بالرفع * رجل له دار يؤجرها لخباز انسان بابل وأناخ في داره واجتمع من ذلك بعض كثير قالوا ان ترك صاحب الدار على وجه الاباحه ولم يكن من رأيه أن يجمع فكل من أخذه فهو أولى به لانه مباح وان كان من رأى صاحب الدار أن يجمع السرقين والبعير فصاحب الدار أولى لانه أعد الدار للاحرار وقد ذكرنا رواية هشام رحمه الله تعالى في سرقين الدابة اذا اجتمع في الخان * ساحة يضاء بطرح أصحاب السكة فيها التراب

والسرقين والرماد حتى اجتمع من ذلك شئ كثير قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان أصحاب السكة طرحوها على وجه الرمي والاباحه وكان صاحب الساحة هيأ الساحة لذلك يكون ذلك له وان كان لم يهيئ الساحة لذلك فهي لمن سبقت يده اليها بالرفع * وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى هي لمن رفع وما قال من تهيشة المكان فليس بشئ * حمام يرى يدخل دار رجل وفرخ فيها فجاء آخر وأخذها قالوا ان كان صاحب الدار رد الباب وسد الكوة فهو صاحب الدار لانه أحرز ملكه وان لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو لمن أخذه لانه مباح لم يملكه صاحب الدار * ولو كان له حمام فجاء حمام آخر وفرخ فالفرخ يكون لصاحب الدار لانه تبع ملكه * ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس * روى أن بعض الخلفاء رأى بمكة حماماً كثيراً فأمر بأخذ الجملة وأخرج الى الحل وذبح اليكل وتصدق بلحمها وأعطى لكل حمام ذبحاً وهداهما * رجل اتخذ برج الحمام في قرية

ينبغي أن يحفظها ويسكنها ويعلمها ولا يتركها بغير علف كي لا يضر ربه الناس * وان اختلط بها جام أملي لغيره لا ينبغي له أن يأخذ
فان أخذه بطالب صاحبه ويرده لانه بمنزلة اللقطة والضالة * وان لم يأخذ وفرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لقرخه لانه ملك
الغير وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فان الفرخ يكون له * وكذا البيض * وان لم يعلم أن في برجه غريباً قالوا لا شيء عليه
ان شاء الله لان الاصل عدم الغريب * رجل وجد عرضاً لقطه فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير فباعها وأنفق الثمن على نفسه ثم أصاب
مألاً قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه * امرأة وضعت ملائمتها فجاءت امرأة أخرى ووضعت ملائمتها ثم
جاءت الاولى وأخذت ملاءمة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية أن تتفجع بملاءمة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان أرادت أن تتفجع بها قالوا ينبغي
أن تتصدق هي بهذه الملاءمة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون الثواب لصاحبها (٣٩٥) ان رزيت ثم تب الابنة الملاءمة منها

فيسعها الانتفاع بها لانها
بمنزلة اللقطة فكان سبيلها
التصدق * وان كانت غنية
لا يجلب لها الانتفاع بها *
وكذا الجواب في المكعب
اذا سرق وترك له عوض
* رجل التقط لقطه فضاعت
منه فوجدها في يد غيره فلا
خصومة بينه وبين ذلك
الرجل * بخلاف الوديعة
فان في الوديعة يكون للمودع
أن يأخذ من الثاني لان في
اللقطة الثاني كالاول في
ولاية أخذ اللقطة وليس
الثاني كالاول في اثبات
اليد على الوديعة * رجل
أخذ شاة أو بعيراً فأمره
القاضي بأن ينفق عليها ثم
هلك الدابة كان له أن
يرجع على صاحبها بما أنفق
عليها لان الانفاق بأمر
القاضي كالانفاق بأمر
المالك * رجل غريب مات
في دار رجل وليس له وارث
معروف وخلف ما يساوي
خسة دراهم وصاحب الدار

دفع الاضرار عنه كما في توكيل الحاضر ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه فالقاضي يحضر الذي في
يده الدار ويسأل البينة على الكتاب والخاتم بحضرته ويفتح الكتاب بعدما قامت البينة عليه
ويقرؤه على الشهود حتى يشهدوا على ما فيه وبعد ما ذكر سأل الوكيل البينة على أنه فلان بن فلان
فان أقامها سأل الذي في يديه الدار عن الدار فان أقربها للموكل أمره بدفعها اليه وان سأل الوكيل البينة
على أنه فلان بن فلان الفلاني قبل أن يسأل البينة على الكتابة فحسن وهذا على قول محمد رحمه الله
تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يسأل الوكيل أولاً البينة على أنه فلان بن فلان
ثم يسأل البينة على الكتاب وكذا الجواب في الوكالة في الدواب والرقيق والعروض والوديعة والدين قال
ولو وكيل بالخصومة في الدار أن يخاصم من نازعه عملاً باطلاق التوكيل ولو كان الموكل سمي رجلاً بعينه
فليس له أن يخاصم غيره وليس للوكيل بالاجارة الا أن يؤجر الدار ويكون خصماً لمن أجرها منه قال واذا
وكت المرأة بمهرها ونفقتها وكسبها لا يطلب من القاضي كتاباً في ذلك فينبغي للقاضي أن يذكر في كتابه
وذكرت أن لها على زوجها فلان بن فلان من المهر كذا وقد وكت فلان بن فلان بقبض ذلك من زوجها
وبالخصومة فيه ان أنكر وانما يكتب وبالخصومة فيه تحريزاً عن قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
لان عندهما الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة ويكتب أيضاً وكتته بطلت نفقتها من زوجها وبالخصومة
فيها فاذا وصل الكتاب الى القاضي يحضر الزوج ويسأل عن المهر فان أقربه أمره بالدفع الى الوكيل ولو
كانت وكتته بمهرها وبالخصومة في نفقتها حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسمومة وكل سنة كسوة مسمومة
فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يقبل البينة الا بحضرة الزوج لانه هو الخصم فاذا ثبت ذلك عنده
سأله عن المهر فان أقربه أخذه منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها كذا في المحيط * ولو أن رجلاً
جاء بكتاب القاضي فقبل أن يسمع القاضي شهادة الشهود على الكتاب توارى الخصم في البلدة قيل على قول
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يبعث منادياً ينادي على بابه ثلاثة أيام أخرج فان لم يخرج نصبت
عليك وكيله قضيت على الوكيل وعامة المشايخ رحمه الله تعالى لم يصح هذا القول كذا في فتاوى
قاضيخان * قال في كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلاً بالخصومة في عيب خادم اشتراه وأخذ بذلك
كتاب القاضي لم يجز لان الخادم لا يرتد حتى يحضر الموكل وهو المشتري فيحلف بالله ما رضى بالعيب وذلك
لانه لو لم ينتظر بين الموكل ورتب العيب يلحق البائع ضرراً لا يمكن تداركه لان الفسخ ينقض ظاهره وباطنه فلا
يقع التدارك بالنسكول بخلاف فصل الدين ثم ذكره هنا أن الوكيل لا يملك الرد حتى يحضر المشتري ويحلف
بالله ما رضى بالعيب وان لم يدع البائع رضا المشتري وهكذا ذكر الخصاص والخصاص وهو رواية الحسن عن

فقير لم يكن له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة * رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع اليه مالا ليحفظه ثم
فقد الدافع فله أن يحفظ المال وليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم لان حال الغائب غير معلوم يحتمل أنه مات فينزع الوكيل ولا يكون
الرجل وصياً * رجل التقط لقطه فملكه عنده فان كان الملتقط حين أخذه قال انما أخذتها لأردها على أهلها وشهد شاهدان على
مقاتلته لا يكون ضامناً وان لم يكن له على ذلك بينة ومصدق صاحبها في ذلك فكذلك * وان كذبه اختلفوا فيه * قال أبو حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى هو ضامن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامناً وعليه اليمين بالله ما أخذها الا ليعرفها هذا اذا انتفاع على
كونها لقطه * وان اختلف في كونها لقطه فان قال صاحب المال أخذتها غصباً وقال الملتقط كانت لقطه وقد أخذتها لك كان الملتقط ضامناً
في قولهم جميعاً * الملتقط اذا أقرب لقطه لرجل وأقام رجل آخر البينة أنها اليه يقضى بها لصاحب البينة فان أقربه الرجل ودفعها اليه

فاستلمها ثم أقام آخر البيعة أنهما فان كان دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البيعة أن يضمن القابض لانه قبض ماله بغير
 اذنه عن اختياره فيكون بمنزلة غاصب الغاصب وإذا ضمنه صاحب البيعة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب إذا ضمن لا يرجع على
 الغاصب * وان اختار صاحب البيعة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه * وان كان الدفع بقضاء لم يذكر في الكتاب
 قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك
 كتاب اللقيط * رجل وجد لقيطاً ان كان يعلم أنه لولم يلقطه لايملك يستحب له أن يلقطه * وان كان يعلم أنه لولم يلقطه يملك
 لا محالة يفترض عليه أن يلقطه * وان التلقطه يكون أمانة في يده ويكون اللقيط حراماً على من لم يلقطه حتى لو مات قبل أن يعقل يصلي عليه ويستحق
 نفقته من بيت المال * وينبغي (٣٩٦) للملته إذا كان لا يريد الاتفاق من مال نفسه أن يرفع الامر الى الامام فيعطى الامام

نفقته من بيت المال وإذا
 جنى اللقيط جناية تكون
 جنايته في بيت مال المسلمين
 * فان مات اللقيط وترك
 مالا يصرف ماله الى بيت
 المال * وان أنفق الملقط
 عليه من مال نفسه يكون
 متطوعاً لا يرجع بذلك على
 اللقيط * وان أمره القاضي
 أن ينفق عليه من ماله على
 أن يكون ذلك ديناً على
 اللقيط فما أنفق يكون ديناً
 على اللقيط * كالوأمير البالغ
 رجلاً أن ينفق عليه من ماله
 كان للأمر أن يرجع على
 الأمر بما أنفق * وان
 أمره القاضي أن ينفق
 على اللقيط ولم يقل على أن
 ترجع بذلك على اللقيط أشار
 في الكتاب الى أنه لا يرجع
 عليه بما أنفق بعد البلوغ
 * وقال الطحاوي رحمه الله
 تعالى له أن يرجع عليه إذا
 أنفق بأمر القاضي وان لم
 يشترط له الرجوع كالبالغ
 إذا أمر رجلاً بأن ينفق

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر محمد رحمه الله تعالى في المبسوط أن الوكيل يملك الرد بالعيب الا اذا ادعى
 البائع رضا المشتري وجهه ما ذكرهنا أن على القاضي صيانة قضائه عن النقض وجميع أنواع الشبهة وصيانة
 حق العباد وذلك بانتظار عين المشتري واعتبره بما اذا أراد المشتري الرد بالعيب بعد موت البائع فان القاضي
 يستحلف المشتري بالله ماضى بالعيب وان لم يدع الوارث ذلك ووجهه ما ذكر في المبسوط أن القاضي نصب
 لفصل الخصومات لا لانشائها وفي الاستحلاف بدون طلب المدعي انشاء الخصومة وهذا لا يجوز الا يرى أنه
 لا يستحلف الولي في باب القصاص بالله ما عفا بدون طلب القاتل والقصاص مما يسدري بالشبهات فلا أن
 لا يستحلف ههنا أولى لان الاستحلاف للنظر للبائع والبائع قادر على النظر لنفسه بان يدعي الرضا على
 المشتري فاذا ترك الدعوى لم يتطرن لنفسه فلا ينظر له بخلاف المسئلة التي استشهد به لان الميت عاجز عن
 النظر لنفسه والقاضي نصب ناظر الكل من عجز عن النظر لنفسه فلهذا يستحلف له كذا في الذخيرة والوالى
 على بلدة من بلاد المسلمين أو على ناحية من بلاد المسلمين اذا أراد أن يكتب الكتاب الحكيم فان كان الخليفة
 قد ولاء القضاء جاز وان لم يوله لم يجوز ولو كان هذا والى قلد انساناً وأجاز له أن يقضى هل يقبل كتاب هذا
 القاضي ينظر ان كان الخليفة أذن لهذا والى بالنقايد قبل كتابه وما لا فلا ذكر في كتاب الاقضية ان
 كتب الخليفة الى قضائه اذا كان الكتاب في الحكم بشهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضي
 الى القاضي لا يقبل الا بالشرائط التي ذكرناها وأما كتابه أنه ولي فلاناً أو عزل فلا نايقبل عنه بدون تلك
 الشرائط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق ويمضى عليه وهو نظير كتاب سائر الرعايا بشي من
 المعاملات فانه يقبل بدون تلك الشرائط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق كذا هنا * قال في
 الاصل ولا يقبل شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمة على ذمة * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي
 يوسف رحمه الله تعالى رجل جاء بكتاب قاض الى قاض آخر وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود
 على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على أصل الحق مصر المكتوب اليه فان المكتوب اليه لا يعمل
 بالكتاب ويأمر الطالب أن يحضر البيعة على أصل الحق * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى اذا غلب
 الخوارج على بلدة واستقضوا عليهم قاضياً من أهل البلدة فكتب هذا القاضي كتاباً الى قاضى أهل العدل
 فان كان المكتوب اليه يعلم أن الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من أهل البغي لا يقبل الكتاب وان كان
 يعلم أن الشهود من أهل العدل قبل الكتاب فان لم يعلم أن الشهود من أهل العدل أو من أهل الخوارج
 لا يقبل الكتاب كذا في المحيط *

باب
 عليه ولم يشترط له الرجوع كان له أن يرجع * وان أمره القاضي بالاتفاق وشروط أن يكون له الرجوع على
 اللقيط فادعى الملقط بعد بلوغه أنه أنفق عليه بأمر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجوع بذلك عليه وان كذبه في الاتفاق لا يرجع الا ببيعة
 * وحكم اللقيط بعد بلوغه في شهادته وجناباته وجناباته عليه وحدوده حكم الحر المسلم تجوز شهادته في كل ما تجوز شهادة الحر المسلم عندنا
 * ولو ادعى رجل أن اللقيط ابنه بعد ما بلغ اللقيط وهو غير يعبر عن نفسه صح تصديقه استحساناً وان أبي الملقط أن ينفق على اللقيط
 وسأل من القاضي أن يأخذ منه اللقيط فان القاضي لا يقبل منه اللقيط الا ببيعة * فان أقام البيعة أنه لقيط كان القاضي بالخيار ان شاء
 قبل منه اللقيط وان شاء لم يقبل لانه لما التلقطه فقد التزم حنظله وتربيته فلا يمكن له أن يعزل نفسه ولا يصير مزرع ولا لا يعزل القاضي
 * والاولى للقاضي أن يقبل منه اذا علم أنه عاجز عن الحفظ بنفسه فان قبله القاضي ووضع في يد آخر وأمر الثاني أن ينفق عليه على أن

يكون ذلك ديناً على اللقيط ثم ان الملتقط سأل من القاضي أن يرد عليه كان القاضي بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرد به * رجل التقط لقيطاً
 جاء آخر وانتزعه منه فاختصم الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول لان الاول أحق بحفظه * ولو كان الملتقط يدفع
 اللقيط الى غيره باختباره لا يكون له أن يأخذه من الثاني لانه أبطل حق نفسه عن اختياره * فلو أدرك اللقيط ووالى رجلاً جاز ولاؤه * فان
 كان جنى حنابة فعقله ميت المال ثم والى رجلاً لا يصح ولاؤه * ولا يملك الملتقط على اللقيط ذكر كان اللقيط أو أنثى تصرف من بيع أو شراء
 أو نكاح أو غيره وانما له ولاية الحفظ لا غير * وليس له أن يحتسبه فان فعل ذلك كان ضامناً * والملتقط أن ينقل اللقيط حيث شاء
 * ولو ادعى الملتقط أن اللقيط عبده بعد ما عرف أنه لقيط لا يقبل قوله الا بحجة لان اللقيط محكوم بالحريّة ظاهراً * ولو وجد الرجل لقيطاً معه
 مال كان المال للقيط * وان وضعه القاضي في يد الملتقط وقال أنفق عليه من هذا المال جازاً أمره (٣٩٧) ويصدق الملتقط في نفقة
 مثله وما اشترى الملتقط

بذلك المال من طعام أو كسوة
 كان جائزاً * واذا مات اللقيط
 وترك مالا ولم يترك وارثاً
 فادعى رجل بعبودته أنه
 ابنه لا يصدق الا بحجة *
 ولو أدرك اللقيط كافراً فان
 كان الملتقط وجده في مصر
 من أمصار المسلمين فانه
 يجبر على الاسلام
 استحساناً * واختلفوا في
 موضع القياس والاستحسان
 قال بعضهم القياس
 والاستحسان في قتله اذا لم
 يسلم في القياس يقتل وفي
 الاستحسان لا يقتل وقال
 بعضهم القياس والاستحسان
 في الجبر على الاسلام في
 القياس لا يجبر على الاسلام
 ويترك على الكفر بالجزية
 * وفي الاستحسان يجبر على
 الاسلام ولا يترك على الكفر
 وهو الصحيح * واذا مات
 اللقيط قبل أن يعقل ديناً
 من الاديان ان كان الملتقط
 وجده في مكان المسلمين

الباب الرابع والعشرون في التحكيم

تفسيره تصير غيره كما فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرهما
 بمنزلة المصلح كذا في محيط السرخسي * يجب أن يعلم بأن التحكيم جائز وشرط جوازه أن يكون الحكم من
 أهل الشهادة وقت التحكيم وقت الحكم أيضاً حتى انه اذا لم يكن أهلاً للشهادة وقت التحكيم وصار أهلاً
 للشهادة وقت الحكم بأن كان الحكم عبداً فاعتق أو ذمياً فأسلم وحكم لا ينفذ حكمه وحكم هذا الحكم يفارق
 حكم القاضي المولى من حيث ان حكم هذا الحكم انما ينفذ في حق الخصمين ومن رضى بحكمه ولا ينعدي الى
 من لم يرض بحكمه بخلاف القاضي المولى كذا في الملتقط * ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود
 في القذف والفاسق والصبي والفاسق اذا حكم يجب أن يجوز عندنا ولكل واحد من المحكمين أن يرجع مالم
 يحكم عليهم ما فاذا حكم لزمهما كذا في الهداية * ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمي أن لو كان الذمي حكماً
 بين المسلمين أمالو كان الذمي حكماً فيما بين الذميين فانه يجوز وذكر في المبسوط وان حكم الذمي بين أهل
 الذمة جاز لانه أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيه ما عليه في حقهما كتقليد السلطان
 اياه وتقليد حكومة الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بأن يحكم بين المسلمين باطل وكذلك التحكيم
 كذا في النهاية * ويصح التحكيم فيما يملك كان فعل ذلك بأنفسهم او هو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملك كان
 فعل ذلك بأنفسهم او هو حق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق والنكاح
 والقصاص وتضمن السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف وذكر الخصاص ولا يجوز حكم المحكم
 في حد أو قصاص وذكر في الاصل أنه يجوز التحكيم في القصاص وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات
 نحو الكفارات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا الفتوى كي لا يتجاسر العوام
 فيه ولا يجوز حكمه في دم الخطا لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضى بحكمه وان
 قضى بالدية على القاتل لا يجوز الا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه * حكم
 الذميين ذمتهم أسلم أحد الخصمين خرج من الحكومة فيما بينهما أراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي
 حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز وان حكم للمسلم على الذمي يجوز نص عليه في مواضع أخر من
 المبسوط فانه قال مسلم وذمي حكماً ذمياً جاز حكمه على الذمي دون المسلم وكذلك مسلم وذمي حكماً مسلماً
 وذمياً فان حكم للمسلم على الذمي جاز وان حكم للذمي على المسلم لا يجوز كالحكم بعباد أو حراً فكذلك يجوز
 حكمه ما لان حكم العبد لا يجوز فبقى الحر منفرد بالتحكيم وقد رضى بالتحكيمهما فلا ينفرد أحدهما

يصلى عليه كان الملتقط مسلماً أو ذمياً وان وجده في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها الا مشرك لا يجبر على الاسلام مادام حياً * وان مات
 قبل أن يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصلى عليه واعتبر المكان في هذه الرواية ولم يعتبر الواحد * وهذا المسئلة على وجوه أربعة * ان
 وجده مسلم في مكان المسلمين كالسجود ونحوه يكون مسلماً حكماً * وان وجده كافراً في مكان الكفرة كالبيعة والكنيسة يكون اللقيط كافراً
 حكماً * وان وجده كافراً في مكان المسلمين أو وجده مسلم في مكان الكفرة اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر
 المكان ولا يعتبر الواحد وفي كتاب الدعوى من رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى يعتبر الواحد * وفي بعض الروايات يعتبر ما يوجب
 الاسلام أيهما كان لان الاسلام يعلم ولا يعلم عليه كالولدين أبوين أحدهما مسلم والاخر كافر يجعل مسلم تبعاً للمسلم * وفي بعض الروايات
 يعتبر الزنى ان كان على اللقيط زنى الكفرة بأن كان في عنقه صليب أو عليه ثوب ديباج تلبسه الكفرة أو كان مجزوز وسط الرأس يحكم

بكفره * ولو وجد لقيطاً على دابة كانت الدابة اللقيط كالأول وجد معه مال آخر * وإذا وجد اللقيط في مكان الإسلام فادعى رجل من أهل الذمة أنه ابنه في القياس لا تصح دعواه إلا ببينة * وفي الاستحسان يصدق في دعوى النسب دون الميراث * وإن ادعى مسلم أن اللقيط عبده فأقام البينة فإنه يقضى له به وإنما تقبل البينة على رقه لأن الملقط خصم باعتبار اليد فكان البينة قائمة على خصم * وإن أقام ذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه ذكر في الكتاب أنه لا تجوز شهادتهم على المسلمين قيل أراد به إذا أقام الذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه وأقام مسلم بينة من المسلمين أنه عبده فلا تقبل شهادته أهل الذمة في إبطال بينة المسلم * وقال بعضهم أراد به أن الذمي إذا أقام بينة من أهل الذمة ابتداءً أنه ابنه لا تقبل بينته لأن الذمي إذا ادعى النسب صح دعواه في حكم النسب من غير بينة إلا أنه يكون مسلماً أحكاماً فلا يطل الحكم بإسلامه بهذه البينة * ولا يحكم بكفره بهذه (٣٩٨) البينة لأن هذه شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل * وإن كان شهود الذمي

مسلمين يقضى له به ويصير تبعاً له في الدين * ولو وجد اللقيط مسلم وذمي فتنازعا في كونه عندهما أحدهما يقضى به للمسلم لأن ذلك أنفع للقيط * ولو كان الصغير في يد مسلم ونصراني فادعى المسلم أنه عبده وادعى الذمي أنه ابنه ادعيا ذلك معاً فإن الصغير يصير حراً وهو ابن النصراني فترجى دعوى النصراني لأن فيه اثبات الحرية ولا ترجى دعوى المسلم باعتبار الإسلام لأنه لو جعل نصرانياً تبعاً للنصراني فالإسلام يكون في يده ولو جعل رقيقاً لا يمكنه تحصيل الحرية * ولو ادعت امرأة اللقيط أنه ابنها قال لا يقبل قولها إلا بشهادة القابلة أراد به امرأة لها زوج فادعت المرأة أنها ابنها من الزوج وأنكر الزوج الولادة فإن الولادة لا تثبت إلا بشهادة القابلة وإن لم يكن لها زوج

به * حكم ذمي بين مسلمين فأجازاه لم يجز كالحكم في الابتداء * ذميان حكم ذمي فأسلم لم الحكم قبل الحكم فهو على حكومته مسلم ومهرته حكم حكم بينهما ما حكم بينهما ثم قتل المرتد أو لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليه ولو أسلم جاز عنه أدب حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جاز بكل حال كذا في محيط السرخسي * ويجوز أن يجعل بينهما امرأة يعني يجوز إذا حكم بينهما امرأة وأراد به فيما سوى الحدود والقصاص لما ذكرنا أن التحكيم يمتنع على الشهادته والمرأة تصلح شاهدة فيما سوى الحدود والقصاص فتصلح حكماً ولا تصلح شاهدة في الحدود والقصاص فلا تصلح حكماً وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز التحكيم معاً بالخطأ والاضطرار ولا مضافاً إلى وقت المستقبل وقال محمد رحمه الله تعالى يصح وفي الفتاوى العتابة لا يصح وعليه الفتوى كذا في التارخانية * صورة التعليق إذا قال لا لعبد إذا اعتقت فحكم بيننا أو قال للرجل إذا أهلك الهلال فحكم بيننا وصورة الاضطرار إذا قال للرجل جعلناك حكماً غداً أو قال لرأس الشهر وإذا اصطالحا على حكم يحكم بينهما ما على أن يسأل فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما ما جاء به جوعا عليه جاز فإن سأل ذلك الفقيه في الفصل الأول وحكم بينهما ما جاز وهذا ظاهر وإذا سأل فقيها واحداً في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز أيضاً وإذا اصطالحا على حكم يحكم بينهما في يومه هذا أو مجلسه هذا فهو جائز وإن مضى ذلك اليوم وقام عن مجلسه ذلك لا يبق حكماً وإذا رفع حكم الحاكم المحكم إلى القاضي المولى فالقاضي يتصرف في حكمه فإن كان موافقاً رأيه نفذه وإن كان مخالفاً رأيه أبطله وإن كان مما يختلف فيه الفقهاء وإذا اصطالح الرجلان على حكم يحكم بينهما ولم يعلموا ولم يكن ما قد اختصما إليه وحكم بينهما ما جاز وإذا اصطالحا على غائب يحكم بينهما ما تقدم وحكم بينهما ما جاز كذا في المحيط * وإذا اصطالحا على أن يحكم بينهما فلان أو فلان فأيهما حكم بينهما جاز وإذا اتفقا على ما أحدهما فقد عيناه للخصومة ولا يبق إلا خرحكما كذا في الملقط * وإذا اصطالحا على أن يحكم بينهما ما أول من يدخل المسجد فذلك باطل ولو سافر الحكم أو مرض أو غنى عليه ثم قدم من سفره أو برأ أو حكم جاز ولو غنى الحكم ثم ذهب إلى حكمه لم يجز ولو ارتد عن الإسلام والعبادة بالله ثم أسلم وحكم لا يجوز ولو وجه الحكم القضاء على أحدهما يريد به أن الحكم قال لأحد الخصمين قامت عنده الحجبة بما ادعى عليك من الحق ثم إن الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه وإذا وكل أحد الخصمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة ذكر في الأقضية بعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا هذا الجواب انما يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يستقيم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ومنهم من قال لا بل ما ذكرناه من قول الكل وإذا اشترى الحكم العبد

فقال في صغيره وإن لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين وإن ادعى رجل اللقيط أنه ابنه يقبل قوله من غير بينة لأن في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها إلا ببينة * ولو أقامت امرأة رجلاً وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها لأنهما الوأقامت امرأة واحدة بأن شهدت القابلة أنها ولدتها يثبت النسب منها * وإن ادعت امرأتان فأقامت كل امرأة أنهن أولدته وهو ابنها فهو ابنهما جميعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية أبي سالمين رحمه الله تعالى لا يكون ابن واحدة منهما إلا أن تقيم كل واحدة منهما خارجتين أو رجلاً وامرأتين على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يثبت النسب من واحدة * وإن أقامت أحدهما رجلاً والأخرى امرأتين يجعل ابناً للتي شهدت لها رجلاً * ولو ادعت امرأتان اللقيط أنه ولدهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدت منه قال أبو حنيفة

رحمه الله تعالى يصير ولدهما من الرجلين جميعا * وقال لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين * ولو ادعى رجلان معا كل واحد منهما يقول هو وُلدي من جارية مشتركة بينهما ثبت نسبه منهما ويصير ولدهما يرثهما ما يرثانه * ولو كانت الجارية بين ثلاثة نفر خافت بولدها فدعوه جميعا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه ثبت نسبه منهم جميعا * وكذا إذا كانوا أربعة أو خمسة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا كانت بين رجلين ثبت وفي أكثر من ذلك لا يثبت * ولو أن لقيطا ادّعى رجل أنه ابنه من زوجته وهي أمة فصدقته مولى الجارية يثبت النسب من الملقط الذي ادّعى في قوله * واختلفوا أن هذا الولد هل يكون رقيقا لمولى الأمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير رقيقا لمولى الأمة وقال محمد رحمه الله تعالى هو حر * ولو أن عبدا وجد لقيطا ولا يعرف ذلك إلا بقوله وقال مولاه كذبت بل هو عبدى فإن كان العبد محجورا كان القول قول المولى * وإن كان مأذونا في التجارة كان القول قول العبد لأن المأذون (٣٩٩) يدام معتبرا في أكسابه * إذا وجد

اللقيط قتيلا في مكان عند غير الملقط فإن القسامة والدية تكون على أهل ذلك المكان لبيت المال كالحرق إذا وجد قتيلا في مكان * رجل التقط لقيطا ثم قتله هو أو غيره خطأ كانت دية على القاتل لبيت المال وإن قتله عبدا فإن شاء الإمام قتل القاتل وإن شاء صاحبه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وليس له أن يعفو * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال القاتل * والحربي إذا أسلم في دار الحرب وخرج اليأس قتل رجل عدا كان على القاتل القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايةان * لقيط قذفه إنسان بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه * ولو قذف إنسان في أمة لا يجب الحد على

الذي اختصما إليه فيه أو اشتراه ابنه أو أحد من لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة كذا في المحيط * ولو أخبر المحكم بأقرار أحد الخصمين بأن يقول لأحدهما ما اعترفت عندي لهذا بكذا أو بعدالة الشهود مثل أن يقول قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا فاعتلوا عندي وقد أزمته ذلك وحكت به لهذا عليك فأنكر المقضى عليه أن يكون أقر عنده بشئ أو قامت عليه بينة بشئ لم يلتفت إلى قوله ومضى القضاء ونفذ وإن أخبر المحكم مثل أن يقول كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق كذا في العناية * ولو حكر رجلين لا بد من اجتماعهما حتى لو حكما أحدهما دون الآخر فإن ذلك لا يجوز ولا يصدق أن على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما كسائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما على قول بإشراء كذا في المبسوط كذا في النهاية * حكما (١) رجلا فأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم ثم حكما بخلاف رأى القاضي لم يجز حكما رجلا ففضى لأحدهما ثم حكما آخر فنفذ حكم الأول أن كان جائزا عنده وإن كان جورا أبطله * حكما رجلا فحكم ثم حكما آخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعلم بالأول ثم رفع إلى القاضي فإنه ينفذ حكم الموافق رأيه * حكما رجلا ما دام في مجلسه فقام لم يحكم بينهما وقال حكمت فالحكم صدق ما دام في مجلسه ولا يصدق بعده * أقام أحدهما البينة على الحاكم أنه حكم له وأنه يجحد تقبل بينته ولو شهد الحكم أنه قضى بالبينة لفلان على فلان جاز كما يجوز من القاضي * شهد شاهدان أن الحكم قضى لفلان على فلان بالف وشهد آخر أن الحكم أبرأه من الألف المدعاة والحكم غائب أو حاضر يقرأ وينكر بقضى بالبراءة * ولو كانت الخصومة في دار فشهد شاهدان أن الحكم قد قضى بها لهذا وشهد آخر أن لا شيء من ذلك كان في أيديهم ما يقضى بينهما وإن كانت الدار في يدي أحدهما يقضى له وإن كانت في يدي أجنبي لم يرص بحكمه ترك في يده كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الخصومة بينهما في ألف درهم وأقام المدعى بينة أن الحكم قضى على المدعى عليه بالألف الذي ادّعى يوم السبت وأقام المدعى عليه بينة أن المدعى عليه أخرجه عن الحكومة قبل ذلك فحكمه باطل * قال ولو كان المدعى أقام البينة أن الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة وأقام المدعى عليه بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم السبت أو كان المدعى عليه أقام بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم الجمعة وأقام المدعى بينة أن الحكم قضى له بالمال يوم السبت فإن القضاء الأول نافذ والقضاء الثاني باطل * ولا يجوز كتاب

(١) قوله حكما رجلا فأجاز للقاضي الخسائي هذا الفرع عن المحيط وأنه مقيده بما إذا لم يكن القاضي مأذونا بالاستخلاف اهـ بحراوى

القائف فاللقيط في وجوب حد القذف والقصاص كغيره من الأحرار * إذا أدركه اللقيط فأقرأ أنه عبدا فلان وادّعى فلان صح إقراره فيصير عبدا للقر له وهذا إذا أقر بذلك قبل أن يتأكد حرته بالقضاء أما بعد قضاء القاضي بما يؤكده الحزبية بأن قضى القاضي عليه بحد كمال أو بالقصاص في الطرف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك وإذا صح إقراره بالرق قبل ذلك فأحكامه بعد ذلك في الجنایات والحدود والقصاص أحكام العبد * ولو كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق فصدقها ذلك الرجل كانت أمة له إلا أنها إذا كانت تحت زوج لا يقبل قولها في إبطال النكاح * بخلاف ما لو أقرت أنها ابنه أبي الزوج وصدقها أبو الزوج فإنه يثبت النسب ويظل النكاح لان الاختية تنافي النكاح ابتداء وبقاء والرق لا ينافي فإن أعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق * ولو كان الزوج طلاقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها قنين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الاطاعة واحدة * ولو كان طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك في حكم العدة إذا أقرت بالرق

بعد ما مضت حبيستان كان له أن يراجعها في الحيفة الثالثة * وإذا أدرك اللقيط فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد فلان ولا امرأته عليه صدق
فصدقه لا يزم ولا يصدق على إبطاله وكذا الواسدان ديناً أو بايع انساناً أو كفل بكفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة وسلم أو كاتب عبداً
أو دبره أو أعتقه ثم أقر أنه عبد فلان لا يصدق على إبطال شيء من ذلك والله أعلم بالصواب كتاب الحظر والاباحة وما يكرهه كله
وما لا يكره وما يتعلق بالضيافة رجل اشترى بالدرهم المغصوبة طعاماً لم يصف الشراء إلى الغصب ولا يكتنه نقد الثمن منها حل له
أن يأكله ويؤكل غيره وإن أضاف الشراء إلى الدرهم للمغصوبة ونقد الثمن منها يكره له أن يأكل ويؤكل غيره * وعن شداد رحمه الله تعالى
أنه سئل عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى بالغصب ودفع غيره أو اشترى بغير الغصب ونقد الثمن من الغصب قال لا يصدق
بشيء إلا أن يشتري بالغصب ويدفع (٤٠٠) الغصب * ولو اشترى بالدرهم التي كانت وديعة عنده وبيع بها قال نصير رحمه الله تعالى

ان أضاف الشراء إلى الوديعة
ونقد الثمن منها يصدق
بالبيع في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله تعالى وإن
لم يصف الشراء إلى الوديعة
ودفع الثمن من الوديعة أو
أضاف الشراء إلى الوديعة
ونقد غيره لا يصدق بالبيع
في قولهم * قالوا لا بأس
للقاضي أن يقبل الصلة من
والى البلدة التي هو عليها
قلده هذا الوالى أو غيره
* رجل دخل على سلطان
فقدم إليه شيء من المأكولات
قالوا ان أكل منها لا بأس
به اشتراه بالثمن أو لم يشتر
الآن هذا الرجل ان كان يعلم
أنه غصب بعينه فانه لا يحل
له أن يأكل من ذلك * أما
الذى اشتراه بالثمن اذا لم يكن
الشراء مضافاً إلى الغصب
فظاهره وأما الذى اشتراه
بالثمن وأضاف العقد إليه
فالعقد لم يقع على الثمن
المشار إليه فلا يتمكن الخبث
في المبيع * وأما اذا أضاف

الحكم إلى القاضي وكذلك لا يجوز كتاب القاضي إلى حكم حكمه رجلان بشهادة شهود شهدوا عنده
كذافي المحيط * ولا يحكم الحكم بكتاب القاضي إلى قاض لانه لم يكتب إليه الا اذا رضى الخصمان أن
ينفذ الحكم القضاء بينهم ما فيجوز ابتداء لانهم رضيا بحكمه كذا في محيط السرخسي * واذا رد الحكم
شهادة شهود شهدوا عنده بتهمة ثم شهدوا وثلك الشهود عند قاض آخر أو عند حاكم آخر فانه يسأل عنهم
فان عدلوا أجازهم وان جرحوا ردتهم بخلاف ما ورد في القاضي المولى شهادتهم واذا اصطالحا على حكم بحكم
بينهما وأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم بينهما فهذه الاجازة من القاضي لغو حتى لو حكم الحكم
بخلاف رأى القاضي والقاضي أن يطله قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وهذا الجواب صحيح
فما اذا لم يكن القاضي مأذوناً في الاستخلاف وأما اذا كان مأذوناً في الاستخلاف فيجب أن تجوز اجازته
وتجمل اجازة القاضي بمنزلة استخلافه اياه في الحكم بينهما فلا يكون له أن يطل حكمه بعد ذلك كذا في
المحيط * وليس للحكم أن يفوض التحكيم إلى غيره لان الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره فان فوض وحكم
الثاني بغير رضاهما وأجاز الحكم الاول لم يجز الا أن يجزى الخصمان ومن مشايخنا من قال بان قوله فان
أجاز الحكم الاول لا يجوز عملاً لا يكاد يصح فانه كالموكيل الاول اذا أجاز بيع الوكيل الثاني جازو كالقاضي
اذا لم يؤذن له في الاستخلاف اذا أجاز حكم خليفته جاز وكفى السرا اذا نزل قوم على حكم رجل فحكم
غيره بغير رضاهم لم يجز ولو أجاز الاول حكمه جاز وتأويل قوله ان اجازته باطله أى اجازته تحكيمه
وتفويضه إلى الثاني باطله لان الاذن منه بالتحكيم في الابتداء لا يصح فكذا في الانتهاء فأما اجازته حكم
الثاني فتجوز كانه باشر بنفسه ومنهم من فرق بينهما والفرق أن الحكم لا يصح الا بالعبارة فلا يصح منه
تنفيذ الحكم عليهم ما بعبارة غيره بخلاف اجازة الوكيل الاول بيع الثاني لان البيع ينفذ دون العبارة
بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور رأى الوكيل عند البيع لا بعبارة فاذا أجاز بيع الثاني فقد حضر
رأيه ذلك العقد فصح وبخلاف اجازة القاضي حكم خليفته لان القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من
غير رضا الخصمين فلا يملك أيضاً اجازة قضاء الغير عليهم ما من غير رضاهما كذا في محيط السرخسي * واذا
حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكمه فقال لا بعد حكمه رضينا بحكمه وأجزاه عليه فهو جائز واذا اصططح
رجلان على أن يبعث كل واحد منهما حكماً من أهله فهو جائز واذا قضى أحدهما على أحد الخصمين
وقضى الآخر على خصمه لا يجوز واذا حلف أحد الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه فقال المقضى عليه
لا أجيز حكمه على وأحلف حكمه عليه ماض ولو كان المدعى من الابتداء أقام البينة على دعواه وعدلوا
وحكم الحاكم بها على المدعى عليه جاز فان أنكر المقضى عليه الحكم وأنكر التحكيم وادعى المدعى
أقوله فلا يملك أيضاً كذا في جميع نسخ العالم كبرى والصواب حذف لا النافية كما يظهر لمن تأمل اهـ جراوى

الشراء إلى الغصب الا أن الرجل اذا لم يعلم أن الذى قدم اليه من الغصب بعينه فلا نه لم يعلم بالحرمة * والاصل ذلك
في الاشياء الاباحة * وان علم أنه مغصوب بعينه لا يحل أن يأكل لانه علم بالحرمة * ومشايخنا رحمه الله تعالى قالوا ينبغي أن لا يأكل من
طعام الوالى ليكون تسيراً على الغاصب * قال الناطق رحمه الله تعالى اذا أهدي الرجل إلى انسان أو أضافه ان كان غالب مال المهدي من
الحرام ينبغي له أن لا يقبل الهدية ولا يأكل من طعامه ما لم يجبر أنه حلال ووثه أو استقرضه من غيره * وان كان غالب مال المهدي من
الحلال لا بأس بان يقبل الهدية ويأكل كل ما لم يتبين عنده أنه حرام لان أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فيعتبر الغالب * واذا مات عامل من
عمال السلطان وأوصى أن يعطى الخطة للفقراء قالوا ان كان مأخذهم من الناس محتطاً بماله لا بأس به وان كان غير محتط لا يجوز للفقراء
أن يأخذوا اذا علموا أنه مال الغير * فان كان ذلك الغير معاصراً له عليه وان لم يعلم الا أخذته من ماله أو من مال غيره فهو حلال حتى يتبين

أنه حرام * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلطاً بهالة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو على ملك صاحبه لا يجوز أخذه إلا برده على صاحبه * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يملك المال بالخلط ويكون للآخر إذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يؤدى به حق الخصم * مسلم دعاء نصراني إلى داره ضيفاً وليس بينهما صداقة ولا مخالطة غير ما بينهما من التجارة قاله بعضهم يحل له أن يذهب إلى ضيافة النصراني لأن هذا نوع من البراءة ليس بحرام بل هو من دواب * وقال بعضهم إذا دعاه المجوسي أو النصراني إلى طعامه يكره للمسلم أن يأكل وإن قال اشترت اللحم من السوق لأن المجوسي يبيع المنخقة والموقوذة والنصراني لا ذبيحة له * وانما يأكل هو ذبيحة المسلم أو يحنق * وإن كان الداعي إلى الطعام يهودياً فلا بأس للمسلم أن يأكل طعامه لأن اليهودي لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم * رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق قالوا ان تورع الورثة عن (٤٠١) أخذ ذلك المال كان أولى فإن عرفوا

أربابها ردوها على أربابها لأنه لا يخلو عن نوع خبث وإن لم يعرفوا أربابها تصدقوا بها لأن هذا مال حصل بسبب خبث فكان سبيله التصديق إذا عجز عن الرد إلى صاحبه * وكذلك الحكم فيما أخذ رشوة أو ظلماً إن تورع الورثة عن ذلك كان أولى * وأما الذي يأخذه المغني والقوال والناثقة قالوا حكم ذلك يكون أخيراً لأن صاحب المال أعطاه عن اختياره بغير عقد * وأما الذي أخذ المعلم قالوا لا بأس للمعلم أن يأخذ الأجرة على تعليم القرآن في هذا الزمان * وحكى عن أبي الليث الحافظ رحمه الله تعالى قال كنت أفتي بثلاثة أشياء فرجعت عنها كنت أفتي أن لا يحمل للمعلم أخذ الأجرة على تعليم القرآن وكنت أفتي أن لا ينبغي للعالم أن يدخل على السلطان وكنت أفتي أن لا ينبغي لصاحب العلم أن

ذلك كان للمدعي أن يحلفه فان نكل لزمته دعوى صاحبه وإن كان المدعي أقام بينة على ما ادعى من التحكيم والحكم ينظران كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم غير الذين جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم وإن كانوا هم الذين جرى الحكم بشهادتهم لا تقبل شهادتهم وفي الزيادات إذا رفع حكم المحكم في المجتهدات إلى قاض وهو يرى خلاف ما حكم فنفذه مع ذلك ثم رفع إلى قاض آخر يرى رد حكم المحكم أيضاً فالقاضي الثاني لا يرته كذا في المحيط * لو أن رجلاً ادعى على رجل ألف درهم ونازعه في ذلك فادعى أن فلاناً الغائب ضمنه له عن هذا الرجل فحكم بينهما رجلاً والكفيل غائب فأقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعي عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المال المدعي به لأنه رضى بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقه مادون الكفيل وكذلك إن حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضى الطالب والكفيل والكفالة بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائزاً على الكفيل دون المكفول عنه كذا في البحر الرائق * وإذا حكم رجلان بينهما ما فقه لا أحدهما على صاحبه باجتهاده ثم رجع عن قضائه وقضى للآخر فان القضاء الأول ماض والقضاء الثاني باطل وإذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فأقام أحدهما البينة عند قاض أن الحكم قضى له على صاحبه هذا والمدعي عليه يجهل أو يقر فانه يقبل بينته وإذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فقام أحدهما على صاحبه في بعض الدعاوى الذي حكم في ذلك ثم رجع المقضى عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بقي بينهما من الدعاوى فان القضاء الأول نافذ وما يقضى بعد ذلك لا يتخذ وإذا اصطلح الخصمان على حكم بينهما فأقام المدعي شاهدين عنه أنه على هذا الرجل وعلى كفيه الغائب فلان ألف درهم فقال المدعي عليه الشاهدان عبدان فانه يسمع طعن المشهود عليه وإن أقام الشاهدان عليه بينة أن مولاها قد كان أعتقهما وعدلت بينة العتق فالحكم يقضى بعتقهما في حق المشهود عليه ويقضى بالمال عليه ولا يقضى به على الكفيل ولا يثبت العتق في حق المولى بحكم الحكم وإن كان حصل هذان القاضي المولى يثبت العتق في حق المولى ويثبت المال على الكفيل فإن جاء مولى العبدان وأنكر العتق وقدمهما إلى القاضي فإن شهد هذان الشاهدان اللذان شهدا بعتقهما عند الحكم وقضى القاضي بشهادتهما فشهدتهما جائزة وإن لم تكن لهما بينة على العتق وقضى القاضي برقمهما للمولى أبطل حكم الحكم * قال ولو ادعى رجل قبل رجلين أنهم ما غصباه ثوباً أو شيئاً من الكيل أو الوزن فغاب أحدهما ورضى الحاضر والمدعي عليه بحكم يحكم بينهما فأقام المدعي بينة على حقه عليه ما فانه يلزم الحاضر نصفه ولا يلزم الغائب منه شيء وكذلك على هذا إذا ادعى رجل على ميت ديناً وورثته غيب إلا واحداً

(٥١ - فتاوى ثالث) يخرج إلى القرى فيذكرهم ليجتمعوا له شيئاً فرجعت عن ذلك كله * وإذا أهدى أبو الصبي إلى معلم الصبي أو إلى مؤدبه شيئاً في الأعياد لم يسأل ولم يبلغ عليه لا بأس به بل هو مستحب لأنه بر وإن طلب ذلك قالوا في زمانه أن يطلب أجر مثله * والرجل إذا كان مطرباً مغنياً أعطى بغير شرط قالوا يباح له ذلك وإن كان يأخذ على شرط رد المال على صاحبه إن كان يعرفه وإن لم يعرفه يتصدق به * وعن أبي بكر الأسكاف رحمه الله تعالى أنه قال إذا أكل من الغصب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يأكل حلالاً لأنه استهلكه بالمضغ فيصير ملكاً قبل الاتلاع * قال رضى الله عنه وينبغي أن لا يؤخذ بهذا حتى لا ينجس الغاصب والظلمة إلى أكل أموال الناس وفيه ترك قوله تعالى أن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً وهذا مخالف ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على أضعاف قيمته بعد الاستهلاك جاز عنده * قال نصر رحمه الله تعالى

المكروه الى الحلال أقرب به قال خاب بن يوب رحمه الله تعالى وعن أبي يوب رحمه الله تعالى المكروه والشبهة الى الحرام أقرب وهكذا
 روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل غصب لحاف طيحه أو حنطة فطعن بها قال أبو بكر البخني رحمه الله تعالى يحل له أكله وعليه
 الضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى
 إذا غصب حنطة فطعن بها أو لحاف طيحه يقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكله حرام قيل أن يرضى
 صاحبها * من لا يحل له أخذ الصدقة قال أبو بكر البخني رحمه الله تعالى الأفضل له أن لا يقبل جائزة السلطان فإن كان للسلطان مال ورثه
 عن أبيه يجوز أخذ جائزته فقليل له لو أن فقيرا أخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا يحل له ذلك قال إن كان السلطان
 خاط الدراهم بعضها ببعض فانه لا بأس (٤٠٣) به وإن دفع عين الغصب من غير خلط لم يجوز أخذه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى

هذا الجواب يستقيم على
 قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى لأن عنده إذا غصب
 الدراهم من قوم وخلط
 بعضها ببعض يملكها
 الغاصب * أما على قول أبي
 يوسف ومحمد رحمه الله
 تعالى أنه لا يملكها الغاصب
 ويكفون على ملك صاحبها
 * وسئل على الرازي عن
 بيت المال هل للاغنياء
 فيه نصيب قال لا الآن
 يكون عاملا أو قاضيا
 وليس للفقهاء فيه نصيب
 الا فقيه فرغ نفسه لتعليم
 الناس الفقه أو القرآن
 * رجل اتخذ أرض الحور
 من أمة من متصرفها قال
 أبو القاسم رحمه الله تعالى
 نصيب الا كره يطيب لهم
 إذا أخذوا الأرض من أمة
 أو استأجروها فإن كان الحور
 كروما وأشجارا إن
 كان يعرف أربابها لا يطيب
 لا كره وإن لم يعرف أربابها
 طاب لهم لأن تدبيره هذه

فاصل هذا الوارث مع المدعي على حكم يحكم بينهما فاقام المدعي بينة على الميت بحقه وحكم الحاكم بذلك
 لا يظهر حكمه في حق الغيب غير أن في مسألة الورثة يقضى على الحاضر بجميع الدين ويستوفى ذلك مما في
 يده وفي مسألة الغصب يقضى على الحاضر بالنصف * وإذا اشترى من آخر عبدا وقبضه ووقع الثمن ثم طعن
 بغيب واصطلح على حكم فقضى بالرد على البائع فهو جائز فإن أراد البائع أن يخاصم بانه في ذلك العيب
 لا يجوز ولو اصطاحوا جميعا على حكم هذا المحكم المشتري الثاني والمشتري الاول والبائع الاول ورد هو العبد
 على البائع الثاني فأراد البائع الثاني أن يرد على البائع الاول ليس له ذلك قياسا وله ذلك استحسانا وجه
 القياس أن البائع الاول ليس يخصم للحال إذا خصومة معه في العيب قبل الرد على البائع الثاني فلا يصح
 تحكيمه معني في العيب قبل الرد على البائع الثاني فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولو نقض البائع
 الاول الحكومة بهدمار العبد على الثاني قبل أن يرد عليه صح النقض وإذا صح العزل لا يملك الحاكم رد
 العبد على البائع الاول بعد ذلك وإن خاصم البائع الثاني البائع الاول بعد ذلك بسبب هذا العيب عند قاض
 من القضاة فالقياس أن لا يرد القاضى على البائع الاول وفي الاستحسان أن يرد * ولو أن رجلا باع سلعة
 رجل بأمره فطعن المشتري بغيب فحكم بينهم احكام برضا الا أمر فردوا الحكم على البائع بسبب ذلك العيب
 باقرار البائع أو بنكوله أو بينة قامت فإن كان الردي بالينة أو بنكول الوكيل فله أن يرد على الموكل وإن
 كان الردي باقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل أيضا فإن كان يحدث مثله لم يرد على الموكل
 حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل وإن كانت الحكومة بغير رضا الا أمر لم يلزم الا أمر من
 ذلك شي الا بينة أو كان عيبا لا يحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبدا لرجل بأمره فطعن المشتري
 بغيب به وحكم فيما بينهم ما رجا برضا الا أمر ورده بينة أو باقرار أو بنكول كان ذلك جائزا على الا أمر
 وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الا أمر ورده بعض ما ذكرنا فكذلك الجواب وكان الردي جائزا على
 الا أمر كذا في المحيط * في التهمة وسئل على بن أحمد عن وصي الصغير وعن غريم أبي الصغير إذا حكم رجلا
 فاقام الغريم على وصي الصغير بينة عنده هل للحكم أن يحكم على وصي الصغير بتلك البينة أم يكون
 للقاضي خاصة فقال ليس له أن يحكم بشي فيه ضرر على الصغير وسئل عنها أبو حامد فقال لا وسئل عنها
 حماد الوبري فقال إن كان في حكم الحاكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصي
 كذا في التارخانية *

الباب الخامس والعشرون في اثبات الوكالة والورثة وفي اثبات الدين

قال ولو ادعى رجل أن رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على

الأرض التي لا يعرف مالها يكون الى السلطان ويكون بمنزلة أرض الموات وينبغي للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج الوصالة
 على الساكنين فإن لم يفعل ذلك يكون آثما وأما نصيب الا كره يطيب لهم ويطيّب لمن يأكل من ذلك برضاهم وإن كان لا يتخلو ذلك عن نوع
 شبهة الا أنهم قالوا ليس زمانا من الشبهات فملى المسلم أن يتقى الحرام المعاني * امرأة زوجها في أرض الحور وأوله مال يأخذ من قبل
 السلطان وهي تقول لأفقه دمعت في أرض الحور قال الفقيه أبو بكر البخني رحمه الله تعالى إن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام
 غصبا فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى لها طعاما أو كسوة من مال ليس أصله بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والشراب ويكون
 الاثم على الزوج * وأرض الحور أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها أو أدامها خراجها فبذلها الى الامام لتكون منفعتها للمسلمين بمقام الخراج
 وتكون الأرض ملكا لصاحبها * شجرة في مقبرة قالوا إن كانت نابتة في الأرض قبل أن يجعلها مقبرة فالأرض يكون أحق بها يصنع

فأخبر به فلم يزل حتى مات لا يكون آثما لأنه لم يتيقن أن شفاؤه فيه * رجل برجله جراحة قالوا كرمه أن يعالجه بعظم الإنسان والخنزير لانه محرم الانتفاع * ولو وضع الهجين على الجروح ان عرف به الشفاء قالوا لا بأس به لانه دواء * والذي رغب فلا يرفأ دمه فأراد أن يكتب بدمه على جبهته شيأ من القرآن قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز قيل لو كتب بالبول قال لو كان فيه شفاء لا بأس به * قيل لو كتب على جلده ميتة قال ان كان فيه شفاء جاز * وعن أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى معنى قوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم انما قال ذلك في الاشياء التي لا يكون فيها شفاء فأما اذا كان فيها شفاء فلا بأس به قال ألا ترى أن الهطشان يحمل له شرب الخمر حال الاضطراب * الحدي اذارى بلبن الاتان قال ابن المبارك رحمه الله تعالى يكره أكله * قال وأخبرني رجل عن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال اذارى الحدي بلبن الخنزير لا بأس به قال معناه اذا (ع. ٤٠٤) اعتلف أياما بعد ذلك كالجلالة * رجل أجز نفسه من النصارى لضرب الناقوس كل

يوم بخمسة دراهم ويعطى في عمل آخر كل يوم درهم قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي أن يواجر نفسه منهم انما عليه أن يطلب الرزق من موضع آخر * وكذا لو أجز نفسه منهم لعصر العنب للخمر لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * وكذا الاسكاف أو الخياط اذا استوثر على خياطة شيء من زى الفساق ويعطى له في ذلك كثيرا جبر لا يستحب له أن يعمل لانه اعانة على المعصية * ويكره للجنب رجلا كان أو امرأة أن يأكل طعاما أو يشرب شرابا قبل غسل القدم واليدين ولا يكره ذلك للعائض * والمسحوب تطهير القدم في جميع المواضع المستقرض اذا أهدى الى المقرض شيأ ذكر في الكتاب أنه لا بأس بقبول هديته لان هدمه منفعة لم تكن مشروطة في القرض وان تورع ولم يقبل كان

خصما في طلب القاضى منه البينة على المال على نحو ما ادعى فان أقام البينة أخذ المال منه ويتعدى هذا القضاء الى الغائب حتى لو جاء الغائب وأنكر التوكيل لا يكون له أن يأخذ المال من المدعى عليه وان لم يكن للمدعى بينة على المال وأراد استخلاف المدعى عليه حلفه القاضى بالله ما فلان بن فلان القلان ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان ولا شيأ منه هذا اذا أقام المدعى بيته على الوكالة وان لم تكن للمدعى بيته على الوكالة فقال للقاضى ان هذا المدعى عليه يعلم أن فلانا الذي باسمه المال قد وكاني بقبض هذا المال فاستخلفه على ذلك فالحق القاضى يستخلفه بالله ما تعلم أن فلان بن فلان القلان وكل هذا بقبض المال على ما ادعى هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضى وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على قول الكل إلا أن الخصاص خص قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى بالذكر لانه لم يحفظ قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان قوله بخلاف قوله ما والى هذا مال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يحلف المدعى عليه والى هذا مال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ثم اذا حلفه ما على الاتفاق أو على الاختلاف ان حلف انتهى الامر وان نكل صار مقربا بالوكالة فيقضى القاضى بالوكالة بحكم اقراره ثم سأله القاضى عن المال فان أقربا المال على الوجه الذي ادعى أمره بالتسليم وان أنكر المال صار خصما للمدعى في حق استخلافه على المال وأخذ المال ولا يصير خصما له في حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو أراد المدعى أن يقيم عليه البينة بالمال فاقاضى لا يسمع بينه وكذلك لو كان المدعى عليه أقربا بالوكالة من الابتداء صريحا إلا أنه أنكر المال صار خصما للمدعى في حق الاستخلاف وأخذ المال لافي حق اثبات المال عليه بالبينة ونظير هذا ما قال أصحابنا رحمه الله تعالى في رجل ادعى أن فلان بن فلان القلان وكله بطلب كل حقه قبل هذا وأن له عليه ألف درهم فأقر المدعى عليه بالوكالة وأنكر المال فقال المدعى أنا أقيم البينة بان هذا المال عليه لم يكن خصما له في ذلك ولكن يكون خصما في حق استخلافه وفي حق أخذ المال منه ان أقر بالمال وان كان المدعى عليه أقربا بالمال ومحمد الوكالة فالحق القاضى يسأل من المدعى بيته على الوكالة فان أقام ثبتت الوكالة بالبينة وصار خصما مطلقا وان لم تكن له بيته وأراد استخلاف المدعى عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان نكل ثبتت الوكالة ولكن في حق أخذ المال منه لافي حق القضاء على الغائب * قال ولو أن رجلا جاء الى القاضى وأحضر معه رجلا آخر فادعى أنه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له على هذا والخصومة فيه وبقبض العين التي له في يده هذا ودعيته

أفضل قالوا انما يتورع اذا علم أنه أهدى لأجل الدين أو أشكل عليه أنه أهدى لأجل الدين فان تورع كان أفضل * أما وصدقه اذا علم أنه أهدى لأجل الدين فانه لا يتورع لان قبول الهدية من حقوق المسلم على المسلم فلا يمنع عن القبول * والسبب الظاهر القائم مقام العلم أن يكون بينهما مهادة قبل القرض بقرابة أو صداقة أو غيرها * أو كان المهدي رجلا معروفا بالحدود والسخاوة فان ذلك يقوم مقام العلم أنه أهدى اليه لأجل الدين * مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي وكلها أو قال اقطع مني قطعة فكلها لا يسهه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كما لا يصح للضطر أن يقطع قطعة من لحم نفسه فيأكل * رجل بنى بامرة قالوا ينبغي أن يتذولبة ويدعوا الجيران والاقرباء والاصدقاء ويصنع لهم طعاما ويذبح لقوله عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة * واذا اتخذ ذولية ودعاهم كان عليهم أن يجيبوا ان لم يجب كان آثما ولا بأس بان يدعو ذلك اليوم وغدا وبعد غد ثم يقطع العرس والوليمة * ولا بأس بأن يكون رجل الطعام الى

أهل المصيبة وهو في اليوم الأول غيره **كرو** ولشغلهم بجهاز الميت وفي اليوم الثاني مكروه إذا اجتمعت النباحة لانه اعانة لهم على الاثم والعدوان * ولا بأس في ليلة العرس بضرب دف للتشهير والاعلان * ويكره اتخاذ الضيافة في أيام المصيبة لانها أيام تأسف فلا يليق بها ما يكون للسرد وان اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا اذا كانوا بالدين * فان كان في الورثة غير لم يتخذوا ذلك من التركة * ولا بأس بالاكل يوم الاضحى قبل الصلاة في رواية وفي رواية يكره والصحيح هو الاول لان الامساك مستحب وليس بواجب * رجل أكل متسكنا تكلموا فيه قال بعضهم يكره * والصحيح أنه لا يكره لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل متسكنا * ويكره وضع المعلقة على الخبز كذا قال أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى * ووضع الملح وحده على الخبز لان في وضع المعلقة على الخبز استخفاف بالخبز * وقال رحمه الله تعالى لا أجدنية الذهاب الى الضيافة سوى أن امر برفع المعلقة عن الخبز * وكذا يكره تعليق الخبز بالخوان وانما (٤٠٥) بوضع بحيث لا يتعلق كرامة للخبز وكذلك لو وضع الخبز تحت القصعة لاجل التسوية

* ويكره مسح الاصابع والسكين بالخبز وقال أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى يكره مسح الاصابع بالكاغد على المائدة لانه تشبه بالفراغنة وانما عليه أن يلمس * ولو غسل رأسه أو يده بالتحالة أو أحرقها ان لم يبق فيها شيء من الدقيق وهي بحالة يعلق بها الدواب لا بأس به لانها صارت بمنزلة التبن والعلف * وعن أبي يوسف وأبي حنيفة رجهما الله تعالى لا بأس بغسل اليد بعد الاكل بالسويق والدقيق بمنزلة الاشنان وهو قول محمد رحمه الله تعالى * والسنة أن يغسل اليد قبل الطعام وبعده * والادب في غسل اليد قبل الطعام أن يبدأ بالشربان ثم بالشيموخ وبعده الطعام على العكس * واذا غسل قبل الطعام لا يمسح يده

وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين الى المدعى ولا يؤمر بدفع العين اليه كذا في المحيط * رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان فلان بن فلان الفلاني على هذا ألف درهم وقد وكنت بالخصومة فيه وفي كل حق له وبقبضه وأقام البيعة على ذلك جله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قبل البيعة على المال حتى يقيم البيعة على الوكالة وان أقام البيعة على الوكالة والدين جله يقضى بالوكالة ويعيد البيعة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقام البيعة على الكل جله يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البيعة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب وظاهر قوله أنه يقبل البيعة على الكل الا أن القاضي يقضى بالوكالة أو لا ثم يقضى بالمال ولا يحتاج الى اعادة البيعة على المال ويراعى القاضي الترتيب في القضاء لافي البيعة وهذا استحسن وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال آخذ بالقياس لظهور وجه القياس ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصي اذا أقام البيعة على الدين والموصى به جله والوارث اذا أقام البيعة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اثبات الخصومة أو لا ثم يقبل البيعة على الحق كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة وجحد المدون الوكالة والمال قبلت بيعة الوكيل على الوكالة والمال جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل بيئته على الوكالة ولا تقبل بيئته على المال وقال محمد رحمه الله تعالى في الزيادة رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فأحضر الوكيل رجلا يدعى قبله حقا للوكل وهو جاحد للوكالة مقربا للحق أو جاحدا للحق وأقام عليه البيعة بالوكالة فقبل أن تظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضى بالوكالة ما لم يحضر فان أحضر رجلا آخر يدعى عليه حقا للوكل وهو جاحد للوكالة فقضى القاضي عليه بالبيعة الاولى كان المدعى عليه الاول خصما عن جميع الناس في حق جميع البيعة عليه لان مدعى الوكالة يحتاج الى اثبات الوكالة على جميع الناس لكون الوكالة واحدة وانتصب الذي أحضر خصما عن الناس كافة وصارت اقامه البيعة عليه كاقامة البيعة على الكل ولو أقام على الكل وغاب واحد منهم ليس أنه يقضى بها على الحاضر كذا ههنا واعتبره في الكتاب بيعة قامت على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل أو قامت على الموكل فغاب الموكل وحضر الوكيل أو قامت على المورث حال حياته فمات وحضر الوارث أو قامت على وارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث آخر فان في هذه الفصول يقضى بتلك البيعة على الذي حضر ثانيا * ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان أبي فلان مات ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا وكذا من المال فاعلم بان هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يدعى ديناً أو يدعى عينا في يده أنها كانت لايه غصبها هذا من أبيه

بالتدليل بل يترك حتى يحلف ليكون أثر الغسل قائما عند الاكل * واذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة أن علم أن صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك وان علم أنه يرضى به فلا بأس به * واذا اشتبه عليه لا يناول ولا يعطى سائلا * وان ناول الضيف شيئا من الطعام الى من كان ضيفاه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يفعل ذلك ولا يحل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة أو أكثرهم يجوز وذلك لانه مأذون بذلك عادة ولا يجوز لمن كان على المائدة أن يعطى انسا نادخل هناك لطاب انسان أو الحاجة أخرى وكذلك لا يدفع الى ولد صاحب المائدة وبعده وكلبه وسنوره * رجل دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخوته ليس لاهل هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر لان صاحب الطعام انما أباح لاهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفي الاستحسان اذا أعطى من كان في ضيافته تلك جاز * واذا أعطى بعض الخدم هناك جاز أيضا وكذلك لو ناول

الضيف من المائدة شيئا من الخبز أو قليلا من اللحم جازا منه أنا * وان ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لانه ما ذون بذلك عادة * ولا يباح رفع الزلة بل هو حرام ما لم يقل صاحب الدار رفعوا * رجل أكل خبزا مع أهله فاجتمع كسر الخبز ولا يشتمها أهله فله أن يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهذا أولى من الاقامة في النهر أو الطريق الا اذا وضع في الارض ليأكلها النمل * رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو ولاية واتخذ مجلسا لاهل النساد فدعا رجلا من الولاية قالوا ان كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الاجابة منهم عن فسقهم لا يباح له الاجابة بل يجب عليه أن لا يجيب لانه نهى عن المنكر وان كان بحال لو اذهب لا يترك كون الفسق ويترك كون عند حضوره كان عليه أن يذهب لانه نهى عن المنكر وان لم يكن الرجل بحال لم يجب لانه نهى عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لان اجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمتنع اعصية اقترنت بها (٤٠٦) أما استماع صوت الملاحى كالضرب بالقضيب وغير ذلك حرام ومعهصية لقوله عليه الصلاة

والسلام استماع الملاحى معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بهما من الكفر انما قال ذلك على وجه التشديد وان سمع بغيعة فلا اثم عليه ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدخل اصبعه في أذنيه * أما قراءة أشعار العرب ما كان فيها من ذكر الفسق والخمر والغلام فمكروه لانه ذكر الفواحش * اذا رأى الرجل منكرا من قوم وهو يعلم أنه لو نهاهم عنه قبلوا منه فإنه لا يسعه أن يسكت * وان كان يعلم أنه لو نهاهم لا يمتنعون وسعه أن يترك * وان علم أنهم يضربونه أو يشتمونه لو نهاهم وسعه أن يترك * قوم خرجوا الى الغزو وفيهم من الفسقة وأصحاب الملاهي قالوا ان أمكن للصالحاء أن يتفردوا بالخروج ففعلوا ذلك والافقههم عليهم ولهم ولا خالص نياتهم

أو أودعها اياه أبوه أو لا يتعرض بشئ فيذكر أنها لا يسهل ما مات أبوه وتر كها ميرا ناله لا وارث له غيره فان القاضي يسأل المدعى عليه عن ذلك فان أقر بجميع ما ادعاه المدعى صح اقراره وأمره بتسليم الدين والعين اليه هذا اذا أقر بذلك وأما اذا أنكر ذلك كله فان أقام المدعى بينة على ما ادعى قبلت بينته وأمر المدعى عليه بتسليم الدين والعين جميعا وينبغي أن يقيم البينة أولا على الموت والنسب حتى يصير خصما ثم يقيم البينة على المال وان لم تكن للمدعى بينة وأراد أن يحلف المدعى عليه على ما ادعى ذكر الخصاص أنه روى عن بعض أصحابنا رحمه الله تعالى أنه لا يحلف قال الخصاص وفيها قول آخر أنه يحلف ولم يبين القائل بعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا الاول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى قال الشيخ علي الرازي والشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى القول الثاني أنه يحلف قول الكل أيضا قالوا هو الصحيح وذكر في موضع آخر أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أولا لا يستحلف ثم يرجع وقال يستحلف ثم اذا استحلف استحلف على حاصل الدعوى بالله ما هذا عليك هذا المال الذي يدعى من الوجه الذي يدعى وأنه جواب ظاهر الرواية وان أقام المدعى بينة على النسب والموت دون المال استحلف على المال بلا خلاف وان أقام البينة على المال دون الموت والنسب لا تقبل بينته وان أقام البينة على النسب دون الموت والمال لا تقبل بينته أيضا ثم اذا أقر بدعوى المدعى كلها وأمر بتسليم الدين والعين الى المدعى لا يكون هذا قضاء على الاب حتى لو ظهر الاب حيا كان له أن يتبع المدعى عليه بحقه والمدعى عليه يتبع الاب ولو أقر بالورثة والموت وأنكر المال يحلف على المال وهذا الجواب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولا على ما ذكره في بعض المواضع أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر على ما ذكره في بعض المواضع فينبغي أن يحلف على العلم كذا في المحيط * ولو أقر رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان أباهذا قد مات ولى عليه ألف درهم دين فانه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات أبوه ولا يأمره بجواب دعوى المدعى أولا فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان أقر الاب فقال نعم مات أبي أو أنكر موت الاب فان أقر وقال نعم مات أبي سأله القاضي عن دعوى الرجل على أبيه فان أقره بالدين على أبيه يستوفى الدين من نصيبه ولو أنكر فاقام المدعى بينة على ذلك قبلت بينته وقضى بالدين ويستوفى الدين من جميع التركة لامن نصيب هذا الوارث خاصة ثم انما يقضى للقاضي بالدين في تركة الميت بمقتضى البينة بعد ما يستحلف المدعى على القبض والابرا وان لم يدع الوارث ذلك بخلاف ما اذا وقعت الدعوى على الخي لان الخي

* وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى شهد طعاما وفيه لعب فلم يدع الاكل لاجله * وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان الرجل ممن قادر يقتدى به فأحب الى أن يخرج * رجل أظهر الفسق في داره ينبغى للامام أن ية قدم اليه ابلاء العذر فان كف عن ذلك لا يتعرض له وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء أتيه سيطا وان شاء أخرجته عن داره ويكره للرجل المعروف الذي يقتدى به أن يحتلف الى رجل من أهل الباطل وأن يعظم أمره بين أيدي الناس * رجل معه خرقة يمسح بها العرق بكره له ذلك لا ترجاه فيه * هذا اذا كان متقوما * فان لم يكن متقوما فلا بأس به لا ذلك لا يكون التحير والتكبر * والمكروه ما كان على وجه التحير أما ما كان له حاجة وضرورة فلا يكره وهو كالترجيع في الجلوس والالتكاء قالوا ان كان ذلك على وجه التحير يكره وان كان له حاجة وضرورة لا يكره وكذا لا بأس للرجل أن يربط خيطا في اصبعه أو خاتمه للحاجة والله أعلم بالصواب * باب فيما يكره من النظر والمس للاقارب والاجانب وما لا يكره * لا بأس للرجل أن يتنظر من أهله

وابنته البالغة واخته وكل ذات محرم منه كالجذات وأولاد الأولاد والعلمات والخالات إلى شعرها وصدورها ورأسها وذيها أو عضدها أو ساقها * ولا ينظر إلى ظهرها أو بطنها ولا إلى ما بين سرتها إلى أن يجاوز الركب * وكذلك إلى كل ذات محرم بضاع أو صهرية كزوجة الأب والجدة وأن علا * وزوجة الابن وأولاد الأولاد وأن سفلوا * وابنة المرأة المدخول بها فإن لم يكن دخل بأمرها فهي كالأجنبية وإن كانت حرة المصاهرة بالزنا اختلجوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها أباحة المس والنظر وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ثبتت أباحة المس والنظر لثبوت الحرمة المؤبدة * وما لا يكره النظر إليها من ذوات المحارم لا بأس بأن يمسها بالاحاطة بلا شهوة إلا الأجنبية فإنه لا بأس بالنظر إلى وجهها ويكره المس * ولا ينظر إلى بطن ذات رحم محرم منه ولا إلى ظهرها ولا ما بين سرتها * وانما يحل المس والنظر إلى هذه المواضع بغير شهوة * فإن كان بحال لو نظر إلى ذلك يشتهي أو كان أكبر رايه أنه يشتهي فإنه يفيض بصره ولا يمسها * وفي كل موضع جازا مس (٤٠٧) والنظر جازله أن يسافر به أو يحلو إذا أمن على نفسه * فإن

خاف عليها أو على نفسه لا يفعل فإذا سافر به أو أحاج إلى حملها وانزالها لا بأس بذلك فيأخذ بطنها وظهرها بشوب لا يصف وأن خاف أن يشتهي إذا لمس فليجنب ما أمكن * ويجوز النظر من أمة الغير ما يجوز من ذوات المحرم وما جاز النظر إليها جاز مسها من غير شهوة * فإن خاف على نفسه فليجنب * وللرأة أن تنظر من الرجل الأجنبي من قرنه إلى قدمه سوى ما بين السرة إلى أن يجاوز الركبة * والحرمة لا تسافر ثلاثة أيام بغير محرم * وتسافر مع المحرم عبدا كان أو حرا مسلما كان أو كافرا أو صبي والمجنون لا يصلح محرما * وللأمة والمدة والمكاتب وأم الولد ومعتقة البعض أن تسافر بغير محرم في رواية الأصل وفي زماننا كره المشايخ لها المسافرة بغير محرم * والعبد في

قد رعى الدعوى فلا يستحلف بدون دعواه بخلاف الميت هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي * وذكر في أدب القاضي من أجناس الناطقي في الجنس الرابع أن من ادعى ديناً في تركة الميت وأقام البيعة على ذلك فالقاضي لا يحلف على الاستيفاء عند أي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يدع ذلك أحد الوارثة وعلى قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف فإذا كره الخصاص في أدب القاضي قوله ما هو اختيار الخصاص ثم إذا أراد الاستحلاف يستحلفه ما قبضته ولا شيئاً منه ولا رثته به منه رهناً ولا بشئ منه ولا احتلت به على أحد ولا بشئ منه ولا نعلم رسولاً أو وكلاً لا يكذب هذا المال ولا شيئاً منه وإن ذكر مع ذلك ولا وصل إليك بوجه من الوجوه كان أحوط وإن لم تكن للمدعي بيعة وأراد استحلاف هذا الوارث يستحلف على العلم عند علمائنا رحمه الله تعالى بالله ما نعلم أن له ذاك على أيك هذا المال الذي ادعى وهو ألف درهم ولا شيء منه فإن حلف انتهى الأمر وإن نكل يستوفي الدين من نصيبه وفي الخاتمة في ظاهر الرواية فإن كان هذا الوارث المدعى عليه أقرب بالدين على الأب أو أنكر فلما حلف نكل حتى صار مقر بالدين إلا أنه قال لم يصل إلى شيء من تركة الأب فإن صدقه المدعي في ذلك فلا شيء له وإن كذبه وقال لا بل وصل إليه ألف درهم أو أكثر أو أراد أن يحلف يحلفه على البتة بالله ما وصل إليك من مال أبيك هذا إلا أني ولا شيء منه * فإن نكل لزمه القضاء وإن حلف لا شيء عليه هذا إذا حلف المدعي على الدين أو لاثم حلفه على الوصول فلأن المدعي من الابتداء حين أراد أن يحلف هذا الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك على عيني فإنه لم يصل إلى من تركة الأب شيء وكذبه المدعي وقال لا بل وصل إليك من تركة الأب كذا وكذا أو صدقه في ذلك إلا أنه مع هذا أراد استحلافه على الدين فالقاضي لا يلتفت إلى قول الوارث ويحلفه على الدين وفي الكبرى وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قال في مثل هذا لا يسمع البيعة على المدعي ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وبه يفتي فإن أنكر الابن الدين ووصول شيء من التركة إلى يده وكذبه المدعي في ذلك كله وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعاً لم يذكر الخصاص رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قالوا يحلف عينا واحدة بالله ما وصل إليك ألف درهم ولا شيء من تركة أبيك ولا تعلم أن لهذا الرجل على أيك دين من الوجوه الذي ادعى فقد جمع بين اليمين على البتة وبين اليمين على العلم وأنه جائز كما في حديث القسامة وعامتهم على أنه يحلف مرتين هذا الذي ذكرنا أن أقرب موت الأب وأما إذا أنكر موت الأب ووصول التركة إليه وأراد الغريم استحلافه فقد وقعت هذه المسئلة في بعض نسخ هذا الكتاب وأجاب فيها أنه يحلف على الوصول والموت عينا واحدة لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتة بالله ما نعلم أن أبالك مات ولا وصل إليك شيء من ميراثه وبه أخذ

النظر إلى مولاه الحرمة التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الأجنبي الحر ينظر إلى وجهها وكفها ولا ينظر إلى ما لا ينظر إليه الأجنبي الحر من الحرمة الاختلاطه بالنساء والأصح أنه لا يرخص ويمنع ولا يعبد أن يدخل على مولاه بغير إذنهما أجماعاً * وفي أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى يباح للعبد من سيده ما يباح للمحرّم من ذوات المحارم وأجمعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته وللزوج أن ينظر إلى سائر بدن امرأته وكذلك للمرأة من الزوج وللولى من أمته وللأمة من مولاها * وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأته فلا أن ينظر إلى وجهها فإن كان بحال يشتهي إذا نظر إلى وجهها أو كان أكبر رايه أنه يشتهي فلا بأس بأن ينظر إلى وجهها مكشوفة * وكذلك إذا كان حاضراً أو كان غائباً فلا بأس بالنظر إليها وإن كان يشتهي * ولا بأس للرجل بصاحفة العجوز التي لا تشتهي وأن تغزرجله * وكذلك لو كان الرجل شيخاً أو من على نفسه

وعليم افلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن لا يحل * ويحل للرجل أن ينظر من الرجل سوى ما تحت السرة الى أن يجاوز الر كبة و ينظر المرأة الى المرأة كمنظر الرجل الى الرجل * والركبة عندنا عورة * والسرة ليست بعورة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا بأس للاجنبي أن ينظر الى قدم الحرة الاجنبية بغير شهوة كما ينظر الى قدم أمة الغيرة مع الشهوة لا يحل * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جلف الرجل بطلاق امرأته أن لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه حرة أجنبية أو نظرا الى كفها لا تطلق امرأته * ولا بأس بالنظر الى الصغيرة التي لا تشتهى وأن يمسها * ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شئاً من في يده أو في فم أي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بالمصافحة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة في الزارواحد فان كانت المعانقة من فوق قيص أو جبهة أو كانت القبلة على وجه المسرة دون (٤٠٨) الشهوة جازعند الكل * رجل ظاهر من امرأته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يباشرها

ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها عن شهوة حتى يكفر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يباح له المس والقبلة والنظر الى الفرج حتى يكفر ويحل له النظر الى الشعر والصدر والنظر الى الشعر آتين لا يحل الجمع بينهما بمقدار النكاح لو كانتا حرتين فوطئهما ثم أراد أن يوطئ أحدهما لا ينبغي له أن يوطئ أحدهما حتى يخرج الأخرى عن ملكه فإذا فعل ذلك كان له أن يوطئ الأخرى قال أبو يوسف كما لا يوطئ أحدهما قبل أن يخرج الأخرى عن ملكه لا ينظر الى فرج أحدهما ولا الى ظهرها وبطنها ولا يقبلها ما لم تزوج الأخرى أو يملكها أو يملك بعضها * وكذا قال في رجل تزوج أخت امرأته ودخل بها ففرق القاضي بينهما فإنه لا يقرب امرأته ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها عن شهوة حتى تنقض عدة

أولئك المشايخ رحمهم الله تعالى وعامة بعض المشايخ على أنه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على البتات فان نكل حتى ثبت الموت وثبت وصول الميراث اليه يحلف على الدين على علمه ولو أنه أقرب بالدين والموت وأن هذا الالف تركه إلا أنه أحضر جماعة وقال هؤلاء اخوتي فهذه المسئلة على وجهين اما ان بدأ وقال هذا الالف تركه ثم قال هؤلاء اخوتي وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى رب الدين وان بدأ بالافرار بالاخوة ثم بالتركة والدين فقد أقر لهم بالشركة معه في التركة فصارت التركة مقسومة بينهم بالحصص واذا أقرب بالدين والتركة بعد ذلك فاعلم باقراره في حقه ويستوفي الدين من نصيبه خاصة كذا في التارخانية * قال ولو أن رجلا مات فادعى وارثه على رجل أنه كان لايه عليه ألف درهم دين وصار ميراثا له وأقر المدعي عليه بالموت وأنكر الدين فأراد الوارث أن يحلفه حلفه بالله ما كان لايه عليه ألف درهم ولا شئ منه من الوجه الذي أذعي وكذلك اذا أقام الابن بينة على الدين لا يحلف الابن على قبض الاب عندنا وان أقر المديون بالدين وادعى أن الاب قبض منه الدين أو عرض المديون فقال قد يكون على الانسان دين ثم لا يبقى باعتبار ان صاحب الدين يقبض ذلك منه وأما لأحب أن أقرب بشئ مخافة أن يلزمي وأراد استخلافه يحلف الاب حينئذ على العلم بالله ما تعلم أن أباه قد قبض هذا المال * قال في الزيادة رجل مات فجاء رجل وادعى أنه وارث الميت لا وارث له غيره وأن قاضي بلدة كذا قضى بكونه وارث الميت وجاء بشاهدين شهد أن قاضي بلدة كذا أشهدنا على قضائه أن هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندري بأي سبب قضى فان القاضي الثاني يجعه له وارثا وينبغي للقاضي الثاني أن يسأل المدعي عن نسبه عن الميت وهذا السؤال ليس بشرط لتنفيذ القضاء حتى لو لم يبين المدعي سببا نفذ القاضي الثاني قضاء الاول ولكن هذا السؤال من القاضي على سبيل الاحتياط ليعلم أنه بأي سبب يستخلف حتى لو ظهر وارث آخر يعرف القاضي الثاني أن أيهما أولى بالميراث فان أخبر المدعي بسبب يكون به وارثا على وجه من الوجوه أمضى قضاء الاول بالميراث ودفع المال اليه ولكن لا يقضى بالسبب الذي ادعى فان جاء رجل بعد ذلك وادعى أنه أبو الميت لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة ينظر ان كان الاول بين سببا لا يرث مع الاب بذلك السبب جعل القاضي الميراث كله للثاني وان كان الاول بين سببا يرث مع الاب بذلك بأن بين أنه ابن الميت جعل القاضي الثاني للاب سدس الميراث وان ذكر الاول أنه أبو الميت وأقام الثاني بينة أنه ابن الميت يعطى الثاني خمسة أسداس وان ذكر الاول أنه أبو الميت وادعى الثاني أنه أبو الميت وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي الثاني بأبوة جعل الميراث له لان أبوة الثاني ثبتت بالقضاء بالبينة وأبوة الاول لم تثبت الا باقراره * لو جاء رجل وأقام بينة أنه أبو هذا الميت وقضى بأبوة جعل الميراث له وأقام الثاني بينة أنه أبو الميت فالقاضي لا يقبل

التي فرق القاضي بينهما * وجماع الحائض حرام * ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له أن يستمتع بها فوق المئزر وليس له ما تحتها * وقال محمد رحمه الله تعالى يجتنب شعار الدم يعني الجماع وله ما سوى ذلك * وبين العلماء اختلاف فيما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له أن يستمتع بها فوق المئزر قال ابراهيم رحمه الله تعالى يراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها وقال الحسن رحمه الله تعالى يتعدا بالازار ويقضى حاجته فيمادون الفرج فوق الازار * اذا حرم جماع الحائض لا يحرم الدواعي * وكذلك في الصوم * وفي الاستبراء يحرم الوطء والدواعي في الجارية المملوكة بملك حادث * وعن محمد رحمه الله تعالى في المسبية لا تحرم الدواعي حالة الاستبراء * ويكره للرجل أن يجامع امرأته وسعها في البيت من يعلم ذلك * ويكره لجارية الرجل وعبد المرأة النظر اليهما حالة المباشرة ولا بأس للرجل أن يغس فرج امرأته * وكذلك المرأة لا بأس أن تغس فرج زوجها الكلي يتحرك * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا فقال

لابأس به وأرجوان يعظم أجرهما * امرأة أصابتها قرحة في موضع العورة لا يحل للرجل أن ينظر إليها ولكن يعلم امرأته لتداويه فان لم يجدوا امرأته تداويه ولا امرأة تتعلم ذلك إذا علمت وخيف عليها البلاء والوجع والهلاك فانه يستتر منها كل شيء الاموضع تلك القرحة ثم يداويه الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع * ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية * وللقابلة أن تنظر الى فرج المرأة عند أخذ الولد لكان الضرورة * وكذا للبحام أن ينظر الى فرج البالغ عند الختان * وإذا أراد الرجل أن يشتري جارية يحل له أن ينظر الى شعرها وصدورها ونديها وعضدها وساقها وقدمها وان كان يشتهي * ولا يحل له أن يمسه اذا كان يشتهي أو أكبر رأيه أن يشتهي والجارية المرأة أن تغز رجل زوجها سيدها * وينبغي أن يحتمل الصبي اذا بلغ تسع سنين فان ختنوه وهو أصغر من ذلك ففسن * وان كان فوق ذلك قليلا قالوا لا بأس به * (٤٠٩) وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم

يقدر وقت الختان قال
شمس الأئمة الحلواني رحمه
الله تعالى وقت الختان من
حين يحتمل الصبي ذلك الى
أن يبلغ * وللرجل أن يحتمل
ولده الصغير ويحجمه
ويداويه ويبيط فرجه وجراحته
ويقبض له الهبة ويشتري
ويبيع ويؤجر داره ويزوج
أمنه * ولا يزوجه عبده
والجد ووصي الاب ووصي
الجد بمنزلة الاب * ولا يجوز
ذلك لوصي الأم والخال
ووصي الام وان كان في
حجره الا أنه يقبض له الهبة
ويؤجر داره وأمنه وعبد
في الاستحسان ان لم يكن
أقرب منه ولا من يعوله غيره
* وكذا الام * والمثاق اذا
جسم الاقيط أو ختنه أو بوط
جرحه كان ضامنا اذا هلك
لانه ليس بولي

فصل في الختان

اذا ختن الغلام ولم يقطع
كل جلده قالوا ان قطع أكثر
من النصف يكون ختانا

بينته ولا يدخل مع الاول * قال في الكتاب ولو أن القاضي الثاني حين قضى بالميراث الثاني قال الاول أنا أقيم
البينة عندك أي أبو الميت لا يلتفت اليه وان أقام الاول بينة على أن القاضي الاول قضى بأبوتيه جعل
القاضي الثاني الميراث للاول * ولو أن القاضي لم يقض بأبوتيه الثاني حتى أقام الاول بينة على أبوتيه قضى
القاضي بالميراث بينهم بالاستواء في الدعوى والحجة والجواب في ولاء العتاقة كالجواب في الابوة بأن ادعى
الاول أنه مولى الميت أعتقه وأن القاضي الاول انما قضى بالميراث لذلك وادعى الثاني أنه مولى الميت أعتقه
لانه لا يتصور أن يكون الشخص معتقاً من الاثنين من كل واحد منهم ما على الكمال كما لا يتصور أن يكون ابنا
للأثنين لكل واحد منهم ما على الكمال فصار الولاء كالنسب من هذا الوجه وان سبق الحكم لأحدهما بالميراث
بسبب الولاة فهو أولى وان اجتمع عاقدان بينهما على فحوماذ كرنا وان زعم الاول أنه ابن الميت وأن القاضي
الاول قضى بالميراث لذلك وأقام آخر بينة بمثله اشتركا في الميراث وان سبق الحكم لأحدهما وان زعم الاول
أنه ابن الميت وأقامت امرأة بينة أنها بنت الميت فالمرث بينهما أثلاثا وان تقدم الحكم للاول ولو ادعى
الاول أنه ابن الميت أو أبوه وأقام آخر بينة أنه أخو الميت لأشئ الثاني ولو كان المقضى له امرأة زعمت أنها
زوجة الميت ثم جاء رجل وأقام بينة أنه أخو الميت أخذ منها ما زاد على الربع ولو أقام بينة أنه ابن الميت أخذ
منها ما زاد على الثمن وصار الحاصل أن القاضي الاول اذا قضى بوراثته الاول ولم يبين سبب الوراثته وأقام
الآخر بينة عند القاضي الثاني على نسبه عن الميت يسأل القاضي الثاني الاول عن نسبه ان ذكر نسبه
لا يرث مع الثاني فالمرث كله للثاني وان ذكر نسباً لا يرث الثاني معه فلا شيء للثاني وان ذكر نسباً يرث الثاني
معه يجمع بينهما في الميراث قال فان كان المقضى له الاول معتوها أو صغيراً لا يعبر عن نفسه فأقام بعض
ما ذكرنا بينة أنه وارثه وبين نسبه عن الميت فان كان الثاني ممن يحتمل السقوط بحال نحو الاخ والعم جعله
القاضي ساقطاً بالاول وان كان الثاني لا يحتمل السقوط فان القاضي يجعل للاول أفضل الاشياء ويقضى
للتاني بأقل ما يكون بيانه فيما اذا كان الاول ذكر ايجعل ابن الميت حتى لو كان الثاني أباً يعطى له السدس
لكونه أقل ولو كان الثاني زوجة الميت يعطى لها الثمن لكونه أقل قال ولو أن امرأة أقامت بينة أن
قاضي بلد كذا قضى بأنها وارثة هذا الميت وجعل كل الميراث لها نفذ القاضي الثاني ذلك كما ينفذ للرجل
فان أقام بعد ذلك رجل بينة أنه ابن الميت أو أبوه أو أقامت امرأة بينة أنها زوجته سأل القاضي الثاني
المرأة الاولى عن سبب القضاء لها فان زعمت أنها بنت الميت عامل معها بزعمها وان كانت المرأة الاولى صغيرة
لا تعبر عن نفسها أو كانت معتوها جعل القاضي لها أكثر ما يكون لها وجعل لهؤلاء أقل ما يكون لهم مع
المرأة الاولى حتى لا ينفذ القضاء الاول الا في القدر المتيقن كذا في المحيط * اذا ادعى رجل على ورثة رجل ديناً

(٥٣ - فتاوى ثالث) وان كان نصفاً أو دونه لا يكون ختانا * واذا لم يكن مد جلدة الصبي لم يقطع الا بتشديد وحشفته ظاهرة
لوراها انسان يراه كأنه ختن قالوا ينظر اليه الثقات وأهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه ولا
يتعرض بل يترك ويكون ذلك عذراً والواجبات تسقط بالاعذار فالسنة أولى * وكذا المجوسى اذا أسلم وهو شيخ ضعيف أخبر أهل البصر
أنه لا يطبق الختان يترك واذا اجتمع أهل مصر على ترك الختان قاتلهم الامام كما يقاتلهم في ترك سائر السنن * واذا اغتسل الاقارب من
الحنابة قال أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى يجب عليه ايصال الماء تحت الجلد كما تجب المضمضة والاستنشاق على الجنب ولو توضأ ولم يوصل
الماء تحت الجلد جاز ولا بأس للمرأة أن تخلق رأسها ان فعلت ذلك لعذر أو وجع * ويكره الحصى في بني آدم * ولا بأس بدخول الحصى
على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقد روا ذلك بنحو خمسة عشرة سنة * ولا بأس بنحساء السنور اذا كان فيه ضرر ولا بأس بنحساء البهائم وكى الاغنام

لان فيه منفعة ظاهرة وكذا لا بأس بكى الصبي لداؤه أصابه * ولا بأس بشقب اذن الطفل لانهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ولم ينكر عليهم -
 ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم * واذا اعترض الوادي بطن الحامل ولم يجد واسيلا لاستخراج الولد الا بقطع الولد باربا ولولم يفعلوا
 ذلك يخاف هلاك الام قالوا ان كان الولد ميتا في البطن لا بأس به * وان كان حيا لم يجوز ان يقطع الولد باربا لانه قتل النفس المحترمة لصيانة
 نفس أخرى من غير تعد منه وذلك باطل * واذا جوعت البكر فيمادون الفرج ودخل الماء فبرجها فحملت فدنا وان ولادتها قالوا يزال
 عذرتها بيضة أو تجرد ردهم لان خروج الولد بدون ذلك لا يكون * واذا أسقطت الولد بالعلاج قالوا ان لم يستتب شيء من خلقه لا تأثم قال
 رضى الله عنه ولا أقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثم فلا أقل من أن يلحقها
 اثم ههنا اذا أسقطت بغير عذر (٤١٠) الا انها لا تأثم اثم القتل * وان أسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت

الغرة * المربعة اذا ظهر بها الجبل وانقطع لبنها وليس لابي الصغير ما يستاجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استئزال الدم مادام الحمل نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو قد دروا تلك المسددة بمائة وعشرين يوما وانما أباحوا لها افساد الحمل بأس استئزال الدم لانه ليس بأدعى فيباح لصيانة الأذى واذا عزل الرجل عن امرأته بغير أمرها ذكر في الكتاب أنه لا يباح * قالوا في زمننا يباح لسوء الزمان * ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد يحل قتله لاجل الاكل فلدفع الضرر أولى * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بقتل النمل لانهم من أهل الأذى * ويكره ايقاعها في الماء * وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان آذنتك فاقتلها والافلا

على الميت وقال ان أباهذا قدم مات ولي عليه كذا وقد أقر بذلك في حياته طائعا ومات قبل أن يوفي شيئا من ذلك وخلف من التركة في يده ولا ما يني بالدين المدعى به وزيادة ولم يبين أعيان التركة فاختار الفتوى أن لا يشترط بيان أعيان التركة لاثبات الدين ولكن انما يأمر القاضي الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن المدعى اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في أيديهم بما يحصل به الاعلام * رجل ادعى دارا في يدرجل وقال في دعواه هذه الدار كانت لابي فلان مات وتركها ميراثا لي ولاختي فلانة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار ثيابا وأدواب فقسمنا الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكي بهذا السبب وفي يده هذا المدعى عليه بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لا بد وأن يقول أخذت أختي نصيبها من تلك الأموال حتى يصح منه المطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو قال في دعواه مات أبي وتركها ميراثا لي وأختي ثم أقرت أختي بجميعها إلى وصدة فتوفي ذلك فالصحيح أن القاضي لا يسمع دعواه في الثلث لان هذه دعوى الملك في الثلث بسبب الاقرار ودعوى الملاك بسبب الاقرار غير صحيحة وعليه فتوى عامة المشايخ كذا في المتن * ومن له الدين المؤجل اذا أراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة بالاداء في الحال وكذلك المرأة اذا أرادت اثبات بقية مهرها على الزوج فلهذا ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة به في الحال * سئل القاضي الامام شمس الاسلام الاورجندي عن ادعى على آخر عينا في يده وقال كانت هذه ملك أبي مات وتركها ميراثا لي ولفلان وفلان سمي عدد الورثة ولم يبين حصته نفسه قال تصح منه هذه الدعوى واذا أقام على دعواه البيينة فالقاضي يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد أن يبين حصته ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بأن قال مات أبي وترك هذه الاميراثا لي ولجماعة سواي وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك قال لا تصح منه هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز أنه لو بين كان نصيبه أنقص * رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم دين وأنه مات قبل أن يؤديه اليه وأن في يديك ألف درهم من ماله وطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضي لا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يحلف المدعى عليه ولو أقام بينة لا تسمع بينته كذا في المحيط * مات نصراني فمات امرأته مسلمة فقالت أسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت ورثته أسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة ولومات المسلم له امرأته نصرانية فماتت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول للورثة أيضا كذا في الكافي ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا * ومن مات وله في يدرجل أربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت

لا تقتلها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يباح قتلها ما لم يتبدى بالأذى وروى أن غلة قرصت نبييا فأحرق بيت النملة فأوحى الله تعالى اليه هلا غلة واحدة يعني هلاقت النملة التي آذنتك خاصة * ولا بأس بشق النملة اذا كان فيها حصة وفي الكيسانيات في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصة الواقعة في المثانة ونحوها من العلل ان قيل قد ينجو وقد يموت ولا يموت تعالج * وان قيل لا ينجو أصلا لا تدأوى بل تترك ويباح قطع اليد لا كاة * رجل له سلعة أو حجر فأراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان فعله أحد قبح فلا بأس بان يفعله لانه يكون معالجة ولا يكون تعريضا للهلاك * وفي الفتاوى اذا أراد أن يقطع اصبعه أو شياً آخر قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل لانه تعريض النفس للهلاك * وان كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك * رجل أو امرأته قطع الاصبع الزائدة

من ولده قال بعضهم لا يضمن لانه معاملة ولهما ولاية المعالجة * ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا لعدم الولاية * وقال بعضهم ليس للاب والام أن يقطع وان قطع وأوجب وهما في يده كان ضامنا * واختاره هو الاول لأن يخاف التعدي أو وهما في اليد * رجل وقت لتقليم أظفيره أو لحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره الى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكرها ولا ان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد وأخره تبركا بالاختيار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قلم أظفيره يوم الجمعة أعاده الله تعالى من البلايا الى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام * وإذا قلم أظفيره أو جز شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز في رمي به فلا بأس به * وان ألقاه في السكين أو في المغتسل يكره ذلك لأن ذلك يورث داء وينبغي أن يأخذ الرجل من شاربته حتى يوازي الطرف العليا من الشفة العليا ويصير مثل (٤١١) الحاجب * وان اضطرب الولد في

بطن امرأة حامل قدمات يشق بطنها من الجانب الأيسر * وإذا ابتلع الرجل درة انسان ومات وليس له مال غير ذلك كان عليه قيمته ولا يشق بطنه لأن حرمة المال دون حرمة النفس * رجل له كلب عقور بعض كلبا امر عليه فلاهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب وهل يجب على صاحبه ضمان ماض * قالوا ان لم يمتدحوا عليه قبل العض لا يضمن * وان كانوا قد دموا الى صاحب الكلب قالوا يكون ضامنا بمنزلة الخائض المائل * قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يكون ضامنا فان الدابة اذا دخلت أرض الغير وأفسدت الزرع لا يضمن صاحبها اذا لم تدخل باربعها في الزرع ولا يضاف فعل الدابة الى صاحبها الا بالارسال فينبغي أن لا يضمن اذا لم يكن من صاحبها اشلاء * قرية فيها

لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه بخلاف ما اذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه أقرب قيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقراره على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا أقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بأموالها فيكون اقراره على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لا آخر هذا ابن الميت أيضا وقال الاول ليس للميت ابن غيري قضي بالمال الاول كذا في الهداية * في النوائد الظهيرية في فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علماء الدين رحمه الله تعالى أنه لا يملك الاسترداد وكان والذي يحكى عن أستاذهم ظهير الدين المرغيناني أنه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وفي فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن واذا قسم الميراث بين الغرماء أو بين الورثة قال لا يأخذ من الغريم ولا من الورثة كضبا لوهذا شيء احتاط به بعض القضاة كذا في النهاية * وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * وقال لا يأخذ الكفيل أي لا يدفع المال اليهم حتى يأخذ الكفيل وهذا الذي ذكره وهو الدفع الى المدعي انما يباح أن لو كان وارثا من لا يجب بغيره وأما اذا كان يجب بغيره فالحكم بخلافه ذكر هذه المسئلة في أدب القاضي لاصدر الشهيد رحمه الله تعالى فقال واذا حضر الرجل وادعى دارا في يد رجل أنها كانت لابيه مات وتر كهاميرا ناله فقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم لكن قالوا تر كهاميرا نالورثته فانه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيئا حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم لم يشهدوا الا بصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر (وههنا ثلاثة فصول) الاول هذا والثاني وهو ما اذا شهد الشهود أنه ابنه ووارثه لانعرف له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة من غير تلوم والفصل الثالث اذا شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا له على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لانعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ كفيلا بمادفع اليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث من لا يجب بغيره (١) لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة هل يدفع اليه أقل النصيبين أو أوفر النصيبين قال محمد رحمه الله تعالى أو فرف

(١) قوله لكن يختلف نصيبه كذا في النسخ الحاضرة ولعل فيها سقطا وأصل العبارة اذا كان هذا الوارث من لا يجب بغيره ولا يختلف نصيبه فاما اذا كان لا يجب بغيره ولكن يختلف الخ فليتامل اه بحر اوى

كلاب كثيرة يتضررهم أهل القرية يؤمر أرباب الكلاب بقتل الكلاب فان أبوا رفعوا الامر الى القاضي حتى يأمرهم بذلك لانه منصوب لدفع الضرر * ولا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلبا الا كلبا يحرس ماله أو يصيده فان أمسكه في داره بغير حاجة لم يكن للبحران حق المنع وان أرسله في السكة كان لهم حق المنع * فان امتنع عن ذلك رفعوا الامر الى القاضي * وكذا اذا أمسك دجاجة أو بحشا أو عجولا في الرستاق فهو على هذا * والهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا يقطع أذنها ولا يعزل ولا يكتنأ تبيع بالسكين * ويباح قتل القملة بكل حال * ويكره احراقها واحراق العلق قرب النار فان طرح القملة حية لا بأس به * والادب أن يقتلها * ولا بأس بالقاء القمل في الشمس ليموت الديدان لان فيه منفعة لا دمي فهو بمنزلة القاء السم في الشمس * ومما يتصل بقبلة الحرام ابن كبير قبل امرأة أبيه عن شهوة وهي ابنة خمس سنين أو ست سنين قال أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى لا يحرم على أبيه لانها غير مشتهاة وان اشتهاها الابن لا يعتبر * فقيل له

لو كانت المرأة كبيرة خرجت عن حد الشهوة والمسئلة بمجالها قال تحرم على أبيه * والمرأة اذا أدخلت ذكراً في فرجها والصبي من أهل الجماع قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى هذا لا يكون الا عن انتشاره في تحريم على أبيه * رجل قدم من السفر فأراد أن يقبل أخته وهي شجة قالوا ان كان يخاف على نفسه لا يجوز * رجل مس شعراً امرأة عن شهوة قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا تثبت حرمة المصاهرة أراد به الشعر المسترسل والله أعلم بالصواب * باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة وما لا يكره وما يقبل فيه قول الواحد في الحل والحرمة وما لا يقبل * لبس الحرير المصمت حرام على الذكور في الحرب وغيره * وما يكره في حق البالغ يكره لباس الصبيان الذكور ويكون الاثم على من ألبسهم * وانما حرم لبس الحرير لما روى أبو هريرة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الحرير لباس أهل الجنة فمن لبسه (٤١٢) في الدنيا فلا يلبس منه في الآخرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا بأس

لبس الحرير في الحرب فان كان الثوب سداً غير حرير كالخز والقطن ونحو ذلك ولحمته حرير يكره لبسه في غير الحرب عندهم وجاز لبسه في الحرب * وأما ما كان سداً حريراً ولحمته غير حرير كالعتابي والخز والمتم جاز لبسه في كل حال عندهم وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس باقتراش الحرير والديباج والنوم عليهما * وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور من الديباج والحرير اذا لم يكن فيها تمثيل * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكره جميع ذلك * وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بالعلم في الثوب من الحرير اذا كان أربعة أصابع أو دونهم ولم يحك فيه خلافاً * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في السراة

النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقل النصيبين وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مضطرب والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة أما اذا ثبت الدين والارث بالاقرار فيؤخذ بالكفيل بالاتفاق كذا في النهاية * واذا كانت الدار في يد رجل وأقام الآخر البيعة أن أباه مات وتركها لهما بآبائيه وبين أخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يده الذي هي في يديه ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالان كان الذي هي في يديه جاحداً أخذ منه وجعل في يده أمين وان لم يجحد ترك في يده ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزاع أبلغ فيه بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الأم والأخ والعلم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضاً وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه أظهر حاجته الى الحفظ واذا حضر الغائب لا يحتاج الى إعادة البيعة وقال الشيخ الإمام علي البرزوي رحمه الله تعالى وهو الأصح كذا في الكفاية * ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقي فيما يستحق له وعليه ديناً كان أو عيناً لان المقضى له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائباً عن غيره فلهذا لا يستوفى الدار الانصبيه وصار كما اذا قامت البيعة بين الميت الا أنه انما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة اذا كان الكل في يده كره في الجامع كذا في الهداية *

باب السادس والعشرون في الحبس والملازمة

واذا جاهر رجل برجل الى القاضي وأثبت عليه ماله بينة أو أقر الرجل له فالقاضي لا يحبس منه من غير سؤال المدعي هذا هو مذهبنا واذا سأل المدعي ذلك كره في كتاب الاقضية أن القاضي لا يحبس منه في أول الوهلة ولكن يقول له قم فأرضه فان عاد مرة أخرى حبسه ولم يفصل بين الدين الثابت بالاقرار وبين الدين الثابت بالبيعة وهو اختيار الخصاص والمذهب عندنا أن في فصل البيعة يحبس في أول الوهلة وفي فصل الاقرار لا يحبس في أول الوهلة وفي الفتاوى العتائية حتى تظهر مما طلمته ثم في فصل الاقرار اذا لم يحبس منه في أول الوهلة هل يحبس في المرة الثانية ذكر في بعض الروايات أنه يحبس وفي بعضها أنه لا يحبس انما يحبس في المرة الثالثة ثم اذا جاء أو ان الحبس فان عرف القاضي يساره حبسه وان لم يعرف يساره لا يسأله ألك مال هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى وهل يسأل المدعي أله مال فظاهر مذهب أصحابنا أنه لا يسأل الا اذا طلب المدعي عليه ذلك كذا في التارخانية * فان سأل المدينون من القاضي أن يسأل صاحب الدين

لا بأس بالعلم لانه تسع ولم يقدر * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس باقتراء كلهما من سباع أو غيرها أله الذكبة والمنة فيه سواء قال دباغه ذكاته وكذا الصوف والشعر والعظم والظلف والعصب والحافر * واقتضاب بالخناء والوسمة حسن * ولا يحض يد الصبي ولا رجله ولا بأس به للنساء * ولا بأس بلبس الخنز لا رجل اذا كان لحمته غير حرير * ويكره لرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالصفر والزعفران والورس * ويكره الشرب والادهان في آنية الذهب والفضة * وكذا المجامر والمكاحل والمداخن * وكذا الاكحال بميل الذهب والفضة * وكذا السرر والكراسي اذا كانت من فضة أو مذهبة * وكذا السرج اذا كان من فضة أو مذهبا * وكذا الركاب والجام * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالشرب في الآنية المنقضة والمذهبة اذا وضع فاه على العود * وفي الكرسي والسرر يقعد على العود والخشب دون الذهب والفضة * ولا بأس بأن يجعل الذهب والفضة في سقف الدار والمسجد وأن

ينقض المصداق الذهب والفضة من ماله فان الكعبة من خرفة بجاء الذهب والفضة مستورة بالوان الديبايح والحرير * ولا بأس بأن يجعل المصنف مذهبا أو مفضضا أو مضببا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كره جميع ذلك * واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بحلية المنطقة والسلاح وحائل السيف بالفضة في قولهم * ويكره ذلك بالذهب عند البعض * وهذا اذا كان يخص من الذهب والفضة * أما الفتوى الذي لا يخص منه الذهب والفضة لا بأس به عند الكل * ولا بأس بمسامير ذهب أو فضة * ويكره الباب منه * ولا بأس بأن يشرب من كفي في خنصره خاتم ذهب أو فضة * والنساء في مساوي الحل من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال * ولا بأس لهن بلبس الديبايح والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ * ويكره الاكل على خوان من ذهب أو فضة ولا رخصة للرجل فيما يتخذ من الذهب والفضة مفضضا أو مذهبا ما خلا الخاتم من الفضة وحلية السيف والسلاح (٤١٣) لرخصة جاءت فيه * ويكره

أن يتوضأ في طست من الذهب أو الفضة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوبا فيه كتابة من ذهب أو فضة ولا بأس بمسماير الذهب في فص خاتم رجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يستريح طائر البيت باللبود ونحوها للحر والبرد * واذا تحركت ثنية الرجل ولم تسقط الا أنه يخاف سقوطها فشدتها بذهب أو فضة لا بأس به وليس هذا كالحلي * وان سقطت ثنية الرجل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يعيدها ويشدها ولكن يأخذ من شاة ذكوة ويشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن يشدها ثنيته في موضعها وليس هذا كسن ميت * وذكر في الجامع الصغير اذا تحرك سن الرجل فشدتها بذهب قال محمد

أله مال سأله القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو معسر لا يحبس لانه لو أقرب بعسره بعد الحبس أخرجه وقبل الحبس لا يحبس فان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المديون أنا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلاء ما هو مال كالقرض وعن المبيع القول قول مدعي اليسار مروى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلاء ما هو مال كان القول قول المديون وقال بعضهم كل ماوجب بعقده لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلاء ما هو مال كذا في فتاوى قاضيخان * فقد علمت أن الفتوى على أنه لا يحبس الا فيما كان بدلاء عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المقتضى به وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل أنه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل مال والعمل على ما هو في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمتقدم ما في المتون (١) ولذا لم يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى كذا في البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة ويحبس في الديون كلها كائنا من كان من أخ أو عم أو خال أو زوج أو زوجة أو امرأة أو رجل مسلما كان أو ذميا أو حرييا مسلمانا أو حرييا أو زماما أو مقعدا أو أشل أو مقطوع اليد قال الآن أن يكون أبأ أو أمافانه لا يحبس واحد من الابوين بدين الابن وكذلك لا يحبس الجد والجددة وان علوا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يحبس قال الآن يجب عليهم ما نفقته وكل من أجبره على النفقة وأبى حبسه أبأ أو أمأ أو جدأ أو جددة أو زوجا والمكاتب والعبد التاجر في الحبس بمنزلة ما وصفت لك والعبد لا يحبس لمولاه وكذلك لا يحبس المولى لعبيده اذا لم يكن عليه دين وان كان مديونا حبس فيه كذا في الذخيرة * وأما الصبي الحرف بعض المشايخ رحمه الله تعالى مالوا الى الحبس وجعلوه كالبالغ وبعضهم قالوا اذا كان له وصي يحبس تأديبا حتى لا يعود للملأ ولبعضهم الوصي فيتمسارع الى قضاء الدين وان لم يكن له أب أو وصي لم يحبس فأما اذا كان محجورا عليه فقد ذكر في بعض المواضع أنه ان كان له أب أو وصي يحبس بدنه يعني الاب أو الوصي وان لم يكن له أب أو وصي نصب القاضي قريبا يبيع من ماله بقدر الدين ويوفي الغرماء حقهم كذا في المانقط * والمكاتب يحبس لمولاه الا فيما كان من جنس الكتابة والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي رواية ابن سماعة يحبس في غير مال (١) قوله ولذا لم يقدم ما في الشروح كذا في جميع النسخ الحاضرة وهو تحريف فاحش والصواب وكذا يقدم ما في الشروح الخ كما يعلم بالوقوف على أنفع الوسائل اه صححه بحر اوى

رحمه الله تعالى لا بأس به * وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وقال آخر ايشدها بالفضة لا بالذهب * واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا بشدها بالفضة * وكذا اذا سقطت سنه لا بأس بأن يتخذ سن من فضة * ويكره أن يتخذ من ذهب * ولا يتختم الرجل الابنة * أما لا يتختم بالذهب للعديت المعروف * وكذا التخم بالحديد لانه خاتم أهل النار * وكذا الصفر لقوله عليه السلام تختم بالورق ولا ترذه على دنقال فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهة التخم بالحجر الذي يقال له يشم والصحيح أنه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالفضة ثم التخم بالفضة انما يباح لمن يحتاج الى الختم كالقاضي والسلطان ونحوهما * أما عند عدم الحاجة فالترك أفضل * واذا تختم بالفضة ينبغي أن يكون الفص الى بطن الكف لا الى ظهر الكف * ثم يحمله في اليد اليسرى في زمانها * رجل هدم بيتا مصورا من تماثيل الطيور والادعي بالاصباغ قال

محمد رحمه الله تعالى يضمن قيمة البيت وأصابعه غيره صور بنزلة مالوا حرق بر بطا الانسان فانه يضمن قيمة العود وان كسره لا يضمن شيئا لانه لم يستهلك الحطب والخشب ولا بأس للراءة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئا من البر ويكره أن تمل شعرها بشعر غيرها * ولا بأس للتاجر حاق شعر جهة الغلام لانه يزيد في الثمن فان كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك * وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال حلقت رأسي بمكة فخطأت في الحمام في ثلاثة منها إلى جلست مستديرا فقال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال الايمن وأردت ان أذهب بعد الحاق فقال ادفن شعرك فرجعت ودفتته * ولا بأس بدخول النساء في الحمام اذا دخان ينثر * ويكره غمر الاعضاء في الحمام لان الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة * وان كان ذلك لضرورة فلا بأس به * ولا بأس بان يكون المولى راكبا والغلام يمشي معه اذا كان الغلام يطيق ذلك فان كان لا يطيق (٤١٤) يكره * الرجل اذا كان في بيت أخذته الزلزلة لا يكره له أن ينتقل الى الفضاء ويفر

الكتابة والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضيان * ويحبس المسلم بدين الذي والذي بدين المسلم وكذا المستامن كذا في الخلاصة * وفي الكبرى والفتوى على الاول ويحبس في الحدود والقصاص اذا قامت البينة حتى يسأل عن الشهود فأما قبل اقامة البينة فانه لا يحبسه فان شهد شاهد عدل بذلك - بسبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يحبسه في حد القذف والقصاص كذا في التتارخانية * وفي كفاية الاصل لا تحبس العاقلة في دية ولا أرش ولكن يؤخذ من عطاياهم ولولم يكونوا من أهل العطاء وامتنعوا من الاداء يحبسون كذا في الخلاصة * وان طالب المدعي اليمين في القصاص فامتنع عنه المدعي عليه ونكل فانه يحبس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك في اليمين في القسامة ويحبس الدعاون الذين هم مخوفون على المسلمين وأهل الفساد حتى تعرف منهم التوبة والدعا من يقصد ائلاف أموال الناس أو أنفسهم أو كليهما فاذا كان يخاف على الناس منه في النفس والمال حبس في السجن حتى تظهر منه التوبة وينبغي أن يكون للنساء محبس على حدة تخرزا عن الفتن وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المرأة تحبس في محبس النساء ولكن يحفظها الرجل وفي مختصر خواهر زاده أي حبس الكفيل بالنفس كما يحبس في الدين قال نعم واذا حبس كفيل الرجل بامر بالمال فلا كفيل أن يحبس الذي عليه الاصل ألا ترى أن الكفيل اذا طوب بالمال له أن يطالب الاصيل فاذا لزم كان له أن يلزم الاصيل فاذا أخذ من الكفيل كان له أن يأخذ من الاصيل كذا في التتارخانية * ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على أن رب الدين لو أراد أن يحبس الكفيل والاصيل له ذلك وهي واقعة الفتوى وكذا يحبس كفيل الكفيل وان كثروا كذا في الخلاصة * فان حبس رجل في دين وجاء آخر يطالبه بالدين قال القاضي يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعي فان قامت للمدعي بينة عادلة أو أقر أعاده الى السجن وكتب في ديوانه أنه مجبوس بحق هذا المدعي أيضا مع الاول حتى اذا قضى دين أحدهما بقي مجبوسا بدين الآخر كذا في المحيط * لهما على رجل دين لا أحدهما القليل ولا أكثر الا كثر صاحب القليل حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلارضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه ليس له ذلك كذا في البرازية * لا ينبغي للقاضي أن يضرب مجبوسا في دين ولا غيره ولا يصفده ولا يقيد ولا يغفل ولا يمد ولا يجرد ولا يقيم في الشمس واذا خاف القاضي على المجبوس في السجن أن يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص الا اذا كان يخاف عليه منهم لما بينه وبين اللصوص عداوة وعرف أنه لو حوله اليهم لم يقصده ولا يحول كذا في محيط السرخسي * ولا يقام بين يدي صاحب الحق امانة كذا في الخلاصة * وان كان هبذا المجبوس لا يزال يهرب من السجن يؤتبه القاضي بأسواط كذا في الملتقط * ومتى حبسه القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب من يحبس لاجله ويكتب

خلاف ما قاله بعض الناس * بل يستحب الفرار لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على هدف مائل فأسرع المشي قبل له أقر من قضاء الله قال عليه الصلاة والسلام فرارى من قضاء الله تعالى بقضائه * ولا بأس بالاحتفال يوم عاشوراء بل هو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من احتفل يوم عاشوراء بالاعتدالم روح لم ترمد عيناه أبدا * واذا قامت المرأة في رجال ليس معهم امرأة لم يغسلوها وان كانوا محارم ولكنها تيمم بالضعيف فان كان من ييممها محرما لها ييممها بغير خرقه * وان لم يكن لها محرما ييممها بخرقة يافها على كفه * والرجل اذا مات في نساء ليس معهن رجل ييمم على ما بيننا الا أن من تيمم ان كانت خرة تيمم بخرقة يافها على كفه وان كانت مملوكة تيمم بغير خرقه وأتمه وأمة غيره في

ذلك سواء * وان كان معهن رجل الا أنه كافر علمه الغسل ليغسله * وكذا اذا كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل مقدار لغسلها وان كان معهن صبي لم يبلغ حد الشهوة علمه غسل الميت ليغسل الرجل * فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل * مسافر حضرته الصلاة ولم يجد ماء الا في اناء فأخبره رجل أنه نجس قال في الكتاب ان كان الخبر عدلا ليس له أن يتوضأ بذلك الماء وان كان فاسقا فله أن يتوضأ بذلك الماء لان الطهارة في الماء أصل فيتمسك بالاصل فلا يبطل حكمه كما لا يشك الخبر برواية الفاسق * بخلاف ما اذا أخبره فاسق في الماء لات فان لم يجوز الاخذ بقول الفاسق لمكان الضرورة وان كان الخبر بنجاسة الماء مستورا فالسنة تورفيه بنزلة الفاسق في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المستور فيه كالعدل * والمأخوذ ظاهر الرواية لان العدة الشرط وما كان شرطاً لا يكتب في وجوده من حيث الظاهر كن قال له بده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حرقى اليوم فقال العبد لم أدخل وقال المولى دخلت

كان القول قول المولى وان كان الظاهر شاهداً لا بعد فان كان الخبر بنجاسة الماء بعد الثقة فالعبد بمنزلة الحر العدل كما في رواية الاخبار * وان كان الخبر بنجاسة الماء امرأته حرة فالمرأة بمنزلة الرجل كما في رواية الاخبار والامة الثقة بمنزلة الحرة فان اراق الماء ثم تيمم كان ذلك أحوط وان كان أكبر رأيه أن الخبر بنجاسة الماء كاذب فانه يتوضأ به ولا يتيمم وان كان الخبر بنجاسة الماء رجلاً من أهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب أحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته * وفي خبر الفاسق اذا وقع في قلبه أنه صادق فانه يتيمم ولا يتوضأ به لان الفاسق من أهل الشهادة على المسلم أما الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم * ولو كان الخبر بنجاسة الماء صبياً أو معتوهاً يعقلان ما يقولان قال فهو كذلك * من أصحابنا من قال المراد بهذا العطف أن الصبي كالبالغ اذا كان مرضياً ويسقط اعتبار البلوغ كما يسقط فيه اعتبار الذكورة والحرية ويكون هو كالبالغ كما في المعاملات * والاصح أن مراده (٤١٥) العطف على الذي فان خبر الصبي والمعتوه في هذا كخبر الذي

لانه ليس لهما ولاية الالزام * ولو أن رجلاً دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً ويشربون شرباً فدعوه اليه فقال له رجل ثقة منهم - عرفه هو هذا اللحم ذبيحة الجوسى وهذا شراب خالطه - فخر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه يتظر في حالهم فان كانوا عدولاً لا يلتفت هو الى قول ذلك الواحد الذي أخبره بالحرمة * وان كانوا منهم -ين فانه يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسمع أن يتناول شيئاً من ذلك سواء كان الخبر بالحرمة حراً أو مملوكاً ذكر أو أنثى لان قول الواحد الثقة مقبول في البيانات * ولو كان في القوم رجلان ثقتان فانه يأخذ بقولهما * وان كان في القوم ثقة واحد فانه يعمل في ذلك بأكثر رأيه * فان لم يكن فيه رأى له واستوى الحالان عنده فلا بأس بأن يأكل في

مقدار الحق الذي عليه ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا درهم ما يوم كذا ومن شهر كذا في سنة كذا كذا في محيط السرخسى * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة والكفالة اذا حبس الرجل في الدين شهرين أو ثلاثة سأل القاضي عنه في السروان شاء سأل عنه في السر أول ما يحبس كذا في المحيط * ثم اختلفت الروايات في تقدير تلك المدة فمن محمد رحمه الله تعالى أنه قدرها بشهرين الى ثلاثة وعنه أيضاً أنه قدرها بأربعة أشهر وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى برواية الحسن أنه قدرها بستة أشهر وعنه برواية الطحاوى أنه قدرها بشهر وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا برواية الطحاوى * وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا القاضي يتظر الى المحبوس ان رأى عليه زى الفقر وهو صاحب عيال تشكو عياله الى القاضي البؤس وضيق النفقة وكان ليناً عند جواب خصمه حبسه شهر ثم يسأل وان كان وقاحاً عند جواب خصمه وعرف عمره ورأى عليه أمارات البسار حبسه أربعة أشهر الى ستة أشهر ثم يسأل وان كان فيما بين ذلك حبسه شهرين الى ثلاثة أشهر ثم يسأل وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وهو يحكى عن عمه شمس الائمة الاوزجندى وكثير من المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا ليس في هذا تقدير لازم كذا في الذخيرة * والصحيح أنه موقوف الى رأى القاضي فان مضى ستة أشهر وعلم ثمنه يديم الحبس وان مضى شهر وظهر عجزه وعسرته بان شهوداً بافلاسه خلاه ثم اذا سأل القاضي عنه فاعلم يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومن يحاط بهم في المعاملة كذا في جواهر الاخلاطى * وانما يسأل من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا كفى ذلك كذا في فتاوى قاضيجان * قال الشيخ الامام في شرحه هذا السؤال من القاضي بعد ما حبسه احتياطاً وليس بواجب فاذا سأل عنه فقامت البينة على عسرته أخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج الى لفظة الشهادة بل اذا أخبر بذلك يكفي وان أخبر بذلك ثقة عمل بقوله وأخرجه من السجن والاشنان أحوط كذا في جواهر الاخلاطى * قالوا هذا اذا لم يكن الحال حال منازعة بان لم يجز بين الطالب والمطلوب منازعة بان ادعى المطلوب أنه أعسر بعد ذلك وقال الطالب انه موسر لا بد من إقامة البينة ومتى كانت الحالة هذه فان شهد شاهدان أنه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي لان العسار بعد البسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي كذا في الذخيرة * فان أخبره عدل أو اثنان باعساره قبل الحبس فيه روايتان في رواية يقبل ولا يحبس وفي رواية الخصاص لا يقبل ويحبسه واليه ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى هو الصحيح كذا في محيط السرخسى * وفي الخانية وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين أن يلزمه اختلافوا فيه والصحيح أن له أن يلزمه وقال الشيخ الامام شمس الائمة الخوانى رحمه الله تعالى أحسن الاقوال في الملازمة

ذلك ويشرب ويتوضأ منه * وان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حرام حراً واحداً فلا بأس باكله لان في الخبر الديني الحرو المملوك سواء فبترجح قول المثني * وان كان الذي يزعم أنه حرام مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حلال حراً واحداً فانه لا ينبغي له أن يأكل لترجح قول المثني * رجل تزوج امرأة فأخبره مسلم ثقة رجل أو امرأة أنهم ما ارتضوا من امرأة واحدة قال في الكتاب أحب الى أن يتزوجه في طلقها ويعطيها نصف المهر ان لم يكن دخل بها ولا تثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا ما لم يشهده رجلان أو رجل وامرأتان * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تثبت حرمة الرضاع بشهادة الأربع من النساء وانما يتزوجه احتياطاً المكان حرمة الوطء فيطلقها كي لا تبقى معلقة ويعطيها نصف المهر قبل الدخول والكل بعده وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يستحب لها أن لا تأخذ منه شيئاً قبل الدخول وبعد الدخول يستحب لها أن تبرئ الزوج مما زاد على مهر المثل اذا كان المسمى أكثر من مهر المثل لان الزيادة إنما تجب بحكم النكاح وذلك محتمل * وان لم

* وعلى قول المشايخ خرجهم الله تعالى لا يشتريو ياخذ بقول من أخبره أنه ذبيحة مجوسى لان البيع صار حراما على البائع بقول المخبرانه ذبيحة مجوسى والبائع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهما فلا ياخذ بقول البائع وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى كان شيخنا الامام رحمه الله تعالى يقول اذا أتى الصبي بقالا بفلاس يشتري منه شيئا وأخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس بالبيع منه وان طلب الزبيب والجوز وما يأكله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيع منه لانه كاذب فيما يقول ظاهرا وأن قال الصغير هذا وقد أذن لي أبي أن أهبطه لك أو تصدق به عليك لا ينبغي للسامع أن يقبل ذلك منه لان الاب لو أذن للصغير بهذا التصرف لا يصح اذنه * بخلاف ما لو قال هو لابي بعته اليك على يدى هبة أو صدقة فانه يجوز للسامع أن يقبل ذلك منه * وكذا الفقير اذا أتاه عبدا أو أمة بصدقة من المولى * ولو أن رجلا عرف جارية لرجل يدعيها ويرغم (٤١٧) أنها له والامة تصدقه في أنه اله ثم

رأى الجارية في يد رجل آخر يقول هذا الذى في يده كانت الجارية في يده لان وفلان ذلك كان يدعى أنها له والجارية تصدقه في ذلك الآن الجارية كانت لي وانما أمرت فلا فذلك لاصر خفية وصدقته الجارية في قوله هذا والمدعى مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه لانه أخبر بخبر يحتمل الصحة * وان كان في أكبر رأى السامع أن الذى في يده الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغي للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته لان اقرار ذى البدأ أنها كانت في يد فلان وفلان يدعى أنها له اقراره بملك فلان فاذا كان في أكبر رأيه أنه كاذب فيما يقول انها لا يقبل قوله ولا يشتري منه الجارية ولولم يقبل ذوالبدل ذلك ولكنه قال هي لى ظلمنى فلان وعصها منى فأخذتها منه

أنت على الباب أو تكون المرأة في بيت نفسها وحدها ويكون الغريم على الباب قيل له اذا تهرب المرأة وتذهب قال ليس له الا ذلك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يلزمها في موضع لا يخاف عليها الفتنة كالمساجد والاسواق ونحو ذلك ان شاء رجل وان شاء بنساء وهذا في النهار وأما في الليل فيلزمها بالنساء لا محالة فالحاصل أنه يلزم على وجه يقع الامن من الفتنة من كل وجه ذكره لال في كتاب الوقف اذا شهد الشهود بعد مضي المدة أنه فقير فالقاضي لا يحل سبيله حتى يسأل في السروانه حسن فان وافق خبر السروانه الشهود لا يحل سبيله أيضا حتى استخلف المحبوس ثم يحل سبيله وان خالف خبر السروانه الشهود أخذ بخبر العدول في السر كذا في المحيط * وذكر الامام قاضيخان في الجامع الصغير وان رأى القاضي أن يسأل بعد الحبس قبل انقضاء المدة كان له ذلك والبيضة على الافلاس قبل انقضاء المدة بعد الحبس مقبولة بالاجماع كذا في التتارخانية * وان أقام المحبوس بيته على عسرتة وأقام صاحب الحق بيته على يساره أخذ بيضة صاحب الحق ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب كيفية الشهادة على الافلاس وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في كتاب الوقف كيفية الشهادة على الافلاس فقال ينبغي للشهود أن يشهدوا أنه فقير لانه لم يملك ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن يد الفقر وحكى عن الفقيه أبي القاسم أنه قال ينبغي أن يقولوا انه مفلس معدم لانه لم يملك الا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختلفنا أمره في السر والعلانية وهذا أتم وأبلغ ثم اذا ثبتت عسرتة فالقاضي لا يحبس به بعد ذلك ما لم يعرف له مالا وان قامت البيضة على عسرتة بعد ما مضت مدة في الحبس وكان الطالب غائبا فالقاضي لا ينتظر حضور الغائب بل يخرج من السجن ولكن ياخذ كفيلا كذا في المحيط * واذا قامت البيضة على اعسار المحبوس فقبل أن يحكم القاضي بافلاسه أطلق رب الدين المحبوس فطلب المحبوس من القاضي أن يقضى بعسرتة بيضة أقامها بحضرة رب الدين أجابه القاضي الى ذلك لان فيه فائدة حتى لا يحبس به رب الدين ثانيا من ساعته وحتى لا يحبس به دائر آخر كذا في الذخيرة * واذا كان الرجل محبوسا بدين رجلين فأدى الى أحدهما لا يخرج من السجن حتى يؤدى حق الآخر وهذه المسئلة دليل على أن للمحبوس أن يؤثر بعض الغرماء على البعض وقد نص في فتاوى النسفي على ذلك وصورة المسئلة المذكورة رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لو احدى منهم خمسمائة ولو احدى منهم ثلثمائة ولو احدى منهم مائتان فاجتمع الغرماء وحبسوه بدونهم في مجلس القضاء وماله خمسمائة كيف يقسم ماله بينهم ثم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يتضى ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ماله كما لم يتعلق به حق أحد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والدين ثابت

(٥٣ - فتاوى ثالث) لا ينبغي للسامع أن يشتري منه ولا يقبل هبته ولا صدقته كان الذى في يده ثقة أو لم يكن ثقة * بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وانما أقرب بالثبته لان الغصب أمر مستنكر فلا يقبل قوله في ذلك اما في التلجئة ما أخبر بخبر مستنكر فقبل قوله اذا كان ثقة * فان قال الذى في يده كان فلان ظلمنى وعصها منى ثم رجع عن ظلمه فأقربها الى ودفعها الى فان كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله ويشتري منه الجارية لانه أخبر بخبر مستقيم وهو الرجوع عن الظلم وما أقر على نفسه سبب الضمان وهو الاخذ * وكذا لو قال غصبها منى فلان فاصمته الى القاضي فقضى القاضي لي بها بيضة أفتها أو ينكواه عن اليمين فانه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة لانه أخبر بخبر مستقيم وهو اثبات الملك بالحق وانما شرط أن يكون ثقة لان كلامه أنها كانت في يده لان اقراره بالملك ظاهرا وان كان المخبر كاذبا في أكبر رأى السامع فانه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله * وان قال قضى لي بها القاضي فأخذها منه ودفعها الى

أو قال قضي القاضي به إلى فأخذتهم من منزله بأذنه أو بغير إذنه أن كان ثقة كان له أن يقبل قوله * وإن قال قضي لي بها بعد القضاء فأخذتهم منه لا ينبغي له أن يقبل قوله وإن كان ثقة لأنه لما جحد القضاء كان أخذهم في حالة المنازعة فلا يقبل قوله كما لو قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع فأخذتهم منه فإنه لا ينبغي له أن يقبل قوله لأن القول قول الجاحد في الشرع * ولو أن رجلا قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدت الثمن وقبضتها بأمره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر إن فلان ذلك جحد هذا البيع وزعم أنه لم يبيع منه شيئا والقائل الثاني مأمون ثقة أيضا فإنه لا ينبغي للسامع أن يقبل قوله وأن يشتريها منه لأن الأول لو أخبر أن فلانا جحد الشراء لا يكون للسامع أن يشتري منه فكذا إذا أخبره غيره بالخود * وإن كان المخبر الثاني غير ثقة إلا أن في أكبر رأى السامع أن الثاني صادق فكذلك * وإن (٤١٨) كان في أكبر رأيه أنه كاذب فلا بأس بأن يشتريها منه إذا لم يكن المخبر الثاني ثقة * وإن كانا

جيه غير ثقة وفي أكبر رأى السامع أن الثاني صادق لا ينبغي له أن يشتريها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة * رجل رأى عينا في يد رجل وقد علم أنه لغيره فقال له ذواليد أنا ملكته من فلان ذلك بسبب من الأسباب أو قال فلان ذلك وكلني ببيعه فإنه يحل له أن يشتري منه والقياس أن لا يحل لأنه متهمة في جر المنفعة إلى نفسه وإنما حل له أن يشتري منه استحسانا للكان الضرورة فأنالو شرطنا لإباحة الشراء منه وقبول قوله إقامة الشاهدين يضيق الأمر على الناس * وهذه الضرورة معدومة فيما إذا أخبره عدل على خلاف ذلك * ولو أن رجلا في يديه جارية تقهر بالرق الذي اليد فشهد مسلم عند رجل آخر أن الجارية التي في يد فلان أمة لفلان آخر غصبها منه الذي في يديه

عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالخصص وليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على البعض المرأة إذا حبست زوجها المهرها أو بدين آخر فقال الزوج للقاضي احبسها معي فإن لي موضعا في السجن لتكون معي ذكر الخصاص في أدب القاضي في باب المطالبة بالمهر أنه لا يحبسها أو بعض قضاة زماننا اختاروا الحبس لفساد الزمان سد الباب المعصية عليها فإنها إذا لم تحبس وقد حبست زوجها تذهب حيث تريد كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا مات الرجل وفي الورثة صغير وكبير وليت على رجل دين فبسه الابن الكبير ثم أراد أن يطلقه لم يطلقه القاضي حتى يستوثق للصغار ولا يخرج المحبوس في الدين من السجن لمجي مشهر رمضان ولا للفطر ولا لأضحي ولا للجمعة ولا للصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض أهله وإن أعطي كفيه لا بنفسه كذا في المحيط * ولا عيادة المريض كذا في الخلاصة * إذا مات للمحبوس والد أو ولد ولم يكن بحضرته أحد للفصل والتكفين يخرج به القاضي من السجن هو الصحيح أما إذا كان من يقوم بذلك فلا معنى لإخراجه من السجن قيل إن المحبوس يخرج بكفيل كان ثقة لجنازة الوالدين والأجداد والجدات والأولاد ولا يخرج غيرهم وعليه الفتوى كذا في جواهر الإخلاط * وقيل في الوالدين والأجداد والجدات والأولاد لا بأس بإخراجه أما في غيرهم فلا يخرج والفتوى على أنه يخرج في قرابة الولاد بكفيل كذا في الكبرى * وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر الأسكاف رحمه الله تعالى أنه قال في المحبوس في السجن إذا جحد لم يخرج به الخاكم من السجن وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن المحبوس في السجن إذا مرض مرضا أضناه أن كان له خادم يخدمه لا يخرج من السجن ولا يخرج للعلاج وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى حتى قيل له وإن مات فيه قال وإن مات فيه كذا في المحيط * وفي واقعات الناطقي لومرض في الحبس وأضناه ولم يجدهم يخدمه يخرجهم من السجن هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى هذا إذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يخرج به والهالك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى المحبوس يتورق في السجن ولا يخرج إلى الحمام ولو احتاج إلى الجماع لا بأس بان تدخل زوجته أو جاريته في السجن فيطوؤها حيث لا يطلع عليه أحد وفي الفتاوى العناية وإن لم يجد مكانا خاليا لا يجمع وهل يترك ليكتسب في السجن اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن وقال بعضهم يمنع عن ذلك وهو الأصح واليه أشار الخصاص رحمه الله تعالى وفي الكبرى وقال القاضي نحر الدين الفتوى اليوم على أنه لا يمنع من الاكتساب ولا يمنع المسجون من دخول أهله وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من أن يكتسبوا ثمة طويلا وفي السغناقي قالوا

والذي في يديه يجحد ذلك ويقول هي لي والذي في يديه غير مأمون قال في الكتاب أحب إلى أن لا يشتري منه وإن اشتراها ووطئها كان في سعة من ذلك لأن المخبر فيما أخبر بالغصب مكذب شرعا فكان للسامع أن يشتري * والاحوط أن لا يشتري * ولو أخبره مسلم ثقة أنها حرة الأمل أو أخبره أنها كانت أمة لذى اليد أعتقها فهذا الأول سواء وإن اشتراها كان في سعة من ذلك لأن ملك الإنسان لا يزول بقول الواحد * وإن لم يشتري كان أولى * ولو كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للأول أن يشتري من الذي في يديه حتى يعلم أنها أخرجت من ملك الأول وانتقلت إلى ذي اليد بسبب صحيح أو يعلم أن الأول وكله ببيعها فإن سأل ذي اليد فقال ذواليد اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها علي أو قال وكلني ببيعها فإن كان ذواليد ثقة فلا بأس بأن يقبل قوله ويشتري ويطأ وإن كان غير ثقة إلا أن في أكبر رأيه أنه صادق فكذلك لأن قول المخبر مقبول في المعاملات إذا لم يعارضه قول آخر * وإن لم

يكن عدلا وكان في أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله ولأن يشتري منه * وكذا لو لم يعلم أن ذلك الشيء الغير الذي في يديه إلا أن الذي في يديه أخبره أنه لغيره وأن ذلك الغير وكله بالبيع أو باعه منه أو وهب له لأن إقرار ذي اليد بالملك لغيره بنزلة العلم أن كان المخبر ثقة * وإن كان غير ثقة لكن في أكبر رأيه أنه صادق فيكذلك * وإن كافي أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله فلا يشتري منه * وإن كان الذي في يديه لم يخبره أن ذلك الشيء الغير فلا بأس بشرائه منه * وأن يقبل هبته وإن لم يكن ثقة لأن اليد دليل الملك يستوى فيه الفاسق والعدل إلا أن يكون الذي في يديه من كان مثله لا يملك مثل ذلك العين * كما لو رأى درة ممتعة في يد فقير ورأى كتابا في يد جاهل لم يكن في آرائه من هو أهل لذلك فيكون الأفضل أن يتزود ولا يشتري * وإن اشتراه أو قبل هبته وهو لا يعلم أنه لغيره قال رجوت أن يكون في سعة من ذلك لأن اليد دليل الملك شرعا فكان المشتري معتمدا على دليل شرعي وانما علقه بالرجاء لأن في وهم كل واحد (٤١٩) أن مثله لا يملك هذا العين * وإن

كان الذي أتاه به عبدا أو أمة لا ينبغي له أن يشتري منه حتى يسأله عن ذلك لأن الرق مانع من الملك * فإن سأل فأنكر بأن مولاه قد أذن له فيه وهو مأمون ثقة فلا بأس بأن يشتري منه * وإن كان غير ثقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق فيما يقول يقبل قوله * وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله * وإن لم يكن له رأى في ذلك لا يشتري منه ولا يقبل قوله لأن المانع من التصرفات ظاهر وهو الرق فلا يقبل قوله ما لم يترج جانب الصدق * وكذا الصبي الذي لم يبلغ وهو مملوك أو حران أخبره أنه مأذون له في بيعه أو أن فلانا بعث على يديه هبة أو صدقة فان كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يصدقه لأن بعث الهبة يدعى على المالك والصبيان معتاد والرجل يبعث الهدايا إلى

وينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يسهل له فراس ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه * المحبوس في الدين إذا امتنع عن قضاء الدين وله مال فإن كان ماله من جنس الدين بان كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضي يقضي دينه من دراهمه بلا خلاف وإن كان ماله من خلاف جنس دينه بان كان الدين دراهم وماله عروض أو عقارا ودنانير فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع العروض والعقار وفي بيع الدنانير قياس واستحسان ولكنه يستدبر حيسه إلى أن يبيع بنفسه ويقضي الدين وعندهما يبيع القاضي دنانيره وعروضه ورواية واحدة وفي العقار روايتان وفي الخالية وعندهما في رواية يبيع المنقول وهو الصحيح ويكون البيع على الترتيب يبيع الدنانير أولا ثم العروض ثم وثم ويقضي دينه كذا في التناخية * ذكر في كتاب العين والدين أن صاحب الدنانير إذا ظفر بدراهم من عليه الدين أو على العكس كان له أن يأخذ هذا بان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فالقاضي يبيع مال المديون بدينه ولكنه يبدأ بدنانيره إذا كان الدين دراهم فإن فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أولادون العقار فإن لم يقف ثمنه بدينه وفضل الدين عنه حينئذ يبيع العقار أما بدون ذلك فلا يبيع العقار أصلا وهذا على إحدى الروايتين عنهما وقال بعضهم على قولهما يبدأ يبيع ما يخشى عليه التلف والتوى من عروضه ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار وإذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجزى بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس إذا كان له مسكن ويمكنه أن يجزى بما دون ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن إلى الغرماء ويشتري بالباقي من مكان نفسه وعن هذا قال مشايخنا أنه يبيع ما لا يحتاج إليه للحال حتى أنه يبيع اللبدي الصيف والنطع في الشتاء وإذا كان له كنون من حديد أو صفر يبيعه ويتخذ كنونا من طين ثم أي قدر يترك للمديون من ماله ويباع ما سواه لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في شيء من الكتب وقد روى عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات في رواية قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه لأنه يحتاج إلى ذلك كله وفي رواية أخرى يترك ثيابه ومسكنه وخادمه وهذه الرواية أخذ ببعض القضاة وفي رواية قال يبيع جميع ماله ويؤاجر ويصرف غلاته إلى غرمائه وفي ظاهر رواية أصحابنا رحمه الله تعالى لا يؤاجر إلا رواية رويت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن إن أجره ونفسه وأخذ الأجرة يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ما سوى ذلك إلى رب الدين ومن القضاة من قال أنه إن كان في موضع الحر يبيع ما فوق الأزاروان كان في موضع البر يترك له ما يدفع به من البر حتى لا يباع جسته وعمامته ويبيع ما سوى ذلك ومن المشايخ من قال يترك له دست من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وبه أخذ

المعلم على يد الصبي * وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله * رجل قدم بلبا بأعيان وطعام وجوار وقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوضه أو وكيله كان للناس أن يشتروا منه * وكذا العبد إذا قدم بلبا فادعى أن مولاه أذن له في التجارة كان للناس أن يقبلوا قوله ويعاملوا معه * ولو أن رجلا تزوج امرأة لم يرها فادخلها عليه إنسان وأخبره بأنها امرأته وسعه أن يقبل قوله ويوطأها إذا كان ثقة عنده أو كان في أكبر رأيه أنه صادق * وكذا رجل دخل على غيره لئلا وهو شاهر سيفه أو ما ترجمه بسدد نحوهم وصاحب المنزل لا يدري أنه لص أو هارب من اللصوص فإنه يحكم رأيه فان كان في أكبر رأيه أنه لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله إن منعه وصاحب المنزل يخاف أنه لو زجره أو صاح به بادره بالضرب كان لصاحب المنزل أن يقتله * وإن كان في أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لا ينبغي له أن يجعل فلا يقتله يجوز العمل في هذه المسائل بأكثر الرأى عند الحاجة وانما يتوصل إلى أكبر الرأى بالداخل عليه بان يحكم برأيه وهيئته أو كان عرفه قبل ذلك

بالموس مع أهل الخير يستدل بذلك على أنه هارب من الموصوف وان عرفه بالموس مع الموصوف وأهل الشر يستدل بذلك على أنه سارق
 * رجل قال لغيره ان فلانا أمرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها الى مشتريها كان السامع أن يشتريها منه وأن يقبض الجارية من منزل
 مولاه اذا دفع المشتري الثمن الى بائنه ان كان البائع ثقة أو غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فان وقع في قلبه أنه كاذب ان وقع في قلبه ذلك
 قبل الشراء لا ينبغي له أن يشتري حتى يسأل مولاها * وان وقع في قلبه ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية لان أكبر الرأى في حقه بمنزلة
 اليقين * وان قبضها او وطئها ثم وقع في أكبر رأيه أن البائع كاذب فيما قال فانه يترك وطأها حتى يتعرف خبرها وان كان المشتري حين اشتراها
 شهد عنده شاهد عدل أن مولى الجارية أمره ببيعها ثم حضر المولى وبجده الأمر بالبيع كان المشتري في سعة من امساكها وكان له أن
 يتصرف فيها حتى يخاصمه المولى (٤٢٠) الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة تامة ولو شهدا عند القاضي يقضى القاضي بالوكالة

وصحة البيع * وكذا اذا شهدا
 عند المشتري * ولو أن
 القاضي قضى لمولاها لا يبيع
 للمشتري بشهادة الشاهدين
 اللذين شهدا عنده أن
 يمسكها لان شهادتهما
 تكون ملزمة وقضاء القاضي
 ملزم * رجل تزوج امرأة
 ولم يدخل بها حتى غاب عنها
 فأخبره مخبرا أنها قد ارتدت
 فان كان المخبر عنده ثقة
 وهو حر أو مملوك أو محدود
 في قذف وسهه أن يصدق
 المخبر ويتزوج أربع نسوة
 سواها لان هذا خبر بامر
 ديني وهو حل نكاح أربع
 سواها وهذا خبر غير ملزم
 اياه شيئا فلا يعتد به في العدالة
 * وان لم يكن المخبر ثقة وفي
 أكبر رأيه أنه صادق
 فكذلك وان كان في أكبر
 رأيه أنه كاذب لم يتزوج
 أكثر من ثلاث لان خبر
 الفاسق لا يعارض أكبر
 الرأى * ولو أن مخبرا أخبر
 المرأة أن زوجها قد ارتد

شمس الاثمة الحلواني ومنهم من قال يترك له دستان من الثياب حتى اذا غسل أحدهما لبس الآخر وهو
 اختيار شمس الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا باع أمين
 القاضي عروض المديون في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع رجع المشتري على الغريم ويرجع
 الغريم على المطلوب ولا يرجع المشتري على المطلوب ويجوز اقرار المحبوس بالدين لغيره بعد أن يحلف بالله
 ما أقربه على وجه التلجئة وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا أقر المحبوس بالبيع يحلف المشتري
 بالله أنه اشتري منه صحى وادفع الثمن اليه وما كان ذلك تلجئة كذا في المحيط * ولا يزوج المديونة ليقضى
 دينها من مهرها كذا في الملتقط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه دين وهو معسر وله
 دين على رجل ملى فان الحماكم يجبر المعسر حتى يتقاضى ماله على غريمه الموسر فان فعل وحبس غريمه
 الموسر فان الحماكم لا يحبس المعسر بما عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان للمعسر دين على غريمه
 أخذ القاضي غريمه بدينه وقضى دين غريمه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في المحبوس بالدين اذا علم
 أنه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة أخرى يؤمر رب الدين أن يخرج من السجن ويأخذ منه كفيلا
 بنفسه على قدر المسافة ويأمره أن يخرج ويبيع ماله ويقضى دينه فان أخرجه فلم يخرج الى ذلك الموضع
 حبسه كذا في الذخيرة * والمال غير مقدرفى - ق الحبس حتى أنه يحبس في الدرهم وفي أقل منه لان مانع
 الدرهم وما دونه ظالم كذا في الكفالة والحوالة من المبسوط كذا في النهاية * تشاتم الخصمان عند
 القاضي ان شاء حبسهما أو عززهما حتى لا يعودا الى مثله عند القاضي فان عفا فحسن وان فعل ذلك أحدهما
 عنده لا يعززه بل يطلب خصمه لكن يمنعه عن ذلك رجل يشتم الناس ان كان مرة يوعظ وان كان شتى
 ضرب وحبس حتى يترك كذا في البرازية والله أعلم

الباب السابع والعشرون فيما يقضى به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد

ما يجب اعتباره في هذا الباب شيان * أحدهما أن قضاء القاضي متى اعتمد سببا صحى ثم بطل السبب
 من بعد لا يبطل القضاء واذا ثبت عدم السبب من الاصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول
 محمد رحمه الله تعالى يبطل القضاء * والثاني أن استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق
 على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات رجل
 اشترى من آخر جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبيعة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي

ذكر في الاستحسان من الاصل أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة * وذ كرى السير الكبير
 لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندها رجلان أو رجل واحد وان كان لا يثبت به القتل * وكذا لو كانت المرأة حرة فأخبره انسان انها ارتضعت
 رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج آخر لان المصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين * وفي هذا الفرق بين ردة الزوج والمرأة
 قال لا ترى أن الفرقة تثبت بشهادة رجل واحد وان كان لا يثبت به القتل * وكذا لو كانت المرأة حرة فأخبره انسان انها ارتضعت
 من أمه أو أخته صح هذا الخبر * ولو أخبره انسان أنه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاع والخبر ثقة لا ينبغي له أن
 يتزوج أربع سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهد عدل لانه أخبر بفساد عقد كان محكوما بصحته ظاهرا فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وهذا خبر
 مستنكر وهو مباشرة النكاح بصفة الفساد * بخلاف الاول فان ثمة أخبر بامر عارض غير مستنكر فان شهد عنده شاهد عدل بذلك

وسعه أن يتزوج أربعاً سواها * وكذا لو أن امرأَةً غاب عنها زوجها فأخبره مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق وهي لا تدري أن الكتاب كتاب زوجها أم لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتزوج * ولو أتاها رجل وأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً وأن زوجها كان أخا لها من الرضاع أو كان مرتد لم يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان ثقة لأنه أخبرها بخبر مستنكر * وكذلك امرأَةٌ قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثاً وانقضت عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة لا بأس للرجل أن يتزوجها بقولها * وكذلك المطلقة ثلاثاً إذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل بي الزوج ثم طلقني وانقضت عدتي وكان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضت العدتين فإنه لا بأس لزوجها الأول أن يتزوجها إذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت بأمر محتمل وما أخبرت بأمر مستنكر * قال الشيخ الإمام (٤٢١) الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في هذا بيان

أنها لو قالت لزوجها الأول طلقك لا يحل له أن يتزوجها ما لم يفسرها لأن العلماء اختلفوا في أنها هل تحل للزوج بمجرد النكاح الثاني * قال بعضهم يحل ولا يكون له أن يعتمد على قولها ما حللت لك حتى تفسر * جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يدرجل يدعي الرجل أنها له فلما كبرت أقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا ناهرة الأصل لا يسعه أن يتزوجها لأنه علم أنها كانت مملوكة لذى اليد لأن اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها * ولو قالت كنت أمة له فاعتقني فإن كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لا بأس بأن يتزوجها لأنها أخبرت بأمر محتمل لم يعلم هو بخلاف ذلك * وكذا المرأة الحرة إذا تزوجت رجلاً ثم قالت

بم المستحق ثم ادعى البائع والمشتري أن المستحق باعها من هذا البائع وسلمها إليه ثم باعها للبائع من المشتري وأقام البينة قبلت بينته فقد شرط محمد رحمه الله تعالى في الكتاب للقضاء بالجارية للمستحق حضرة البائع والمشتري وأنه شرط لازم حتى لو حضر البائع دون المشتري أو حضر المشتري دون البائع فالقاضي لا يقضي بم المستحق وإن لم تكن له ما بينته على ما ادعى أو طلب المشتري من القاضي أن يفسخ العقد بينهما معجز البائع عن التسليم أجابه القاضي إلى ذلك فإن فسخ القاضي العقد بينهما ثم وجد البائع بينته وأقامها على المستحق أنه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل أن يبيعها من هذا المشتري قضى القاضي بالجارية للبائع وليس له أن يلزمه المشتري وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ثم وجد البائع البينة وأقامها على المستحق بشير إلى أن شرط قبول هذه البينة أقامها على المستحق ولو كان المشتري قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق بالبينة قضى بم المستحق وتشرط حضرة المشتري لا غير وينقض القاضي البيع بينهما على ظاهر الرواية إذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع فإن أقام البائع بعد ذلك بينته على المستحق أنه كان اشتراها منه وقبضها قبل أن يبيعها قضى القاضي بالجارية للبائع وبطل قضاء القاضي حتى كان للبائع أن يلزم الجارية المشتري وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لا يبطّل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبائع أن يلزم المشتري ثم عند محمد رحمه الله تعالى لما كان للبائع أن يلزم المشتري الجارية وإن أبي هل للمشتري أن يأخذها من البائع إذا أتى البائع ذلك لم يذكر هذا الفصل هنا قال مشايخنا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يكون له ذلك وإلى أشار به هذا في هذا الباب هذا إذا فسخ القاضي العقد بينهما فلو أن القاضي لم يفسخ العقد بينهما ولكن البائع مع المشتري اجتمعوا على الفسخ حين استحققت الجارية من يدي المشتري ثم أقام البائع بينته على المستحق وقضى القاضي له بالجارية لا يكون له أن يلزم المشتري بخلاف وإن أراد المشتري أن ينقض البيع بعد الاستحقاق بلا قضاء ولا رضائيس له ذلك فالذهب أنه لا بد لصحة النقص ههنا من قضاء أو تراض منهما وإن كان المشتري لم يطلب من القاضي فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن طلب من البائع أن يرد الثمن عليه فرده عليه ثم أقام البائع بينته على المستحق على ما ذكرنا وأخذ الجارية من المستحق ليس له أن يلزم المشتري إياها ولو كان البائع لم يرد الثمن حتى خاصمه المشتري إلى القاضي فسخ العقد بينهما وألزم البائع الثمن للمشتري فأخذه منه أو لم يأخذه حتى أقام بينته على المستحق على ما قلنا وأخذ الجارية كان له أن يلزم المشتري عند محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول * رجل اشترى من آخر عبداً بمائة دينار وقبضه وباعه من آخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل على المشتري الثاني فأقام المشتري

لرجل آخران نكاحي كان فاسداً أو كان زوجها على غير الإسلام لا يسع لهذا أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لأنها أخبرت بأمر مستنكر * ولو قالت طلقني بعد النكاح أو ارتد عن الإسلام وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها لأنها أخبرت بأمر محتمل فإذا أخبرت بطلان النكاح الأول لا يقبل قولها * وإن أخبرت بالحرمية بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طاري أو غير ذلك فإن كانت ثقة عنده أو لم تكن عنده ثقة ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس أن يتزوجها والله أعلم

فصل في التيسير والتسليم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والتعاويذ وما يرجع إلى الأمور الدينية

رجل أراد أن يتعوذ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أحب إلى أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقاً للقرآن * ولو قال أعوذ بالله العظيم أو قال أعوذ بالله السميع العليم يجوز * وينبغي أن يكون التعوذ موصولاً بالقراءة * رجل سمع رجلاً يقرأ القرآن ويلحن في القراءة فإنه لا ينبغي للقارئ أن يلحن ويتعلم الصواب * فأما السامع أن

علم أنه لو لم يسمع عن الحسن ويعلمه الأصواب يغضب القاري أو يدخل عليه وحشة فانه ينبغي للسامع أن يمنع عن الحسن ويعلمه الأصواب إلا ان يخاف أن يقع بينهما عداوة فينتدوسه أن لا يتعرض له * الحارس في الحراسة اذا قال لا اله الا الله أو ما أشبه ذلك أو الفقاع يقول عند فتح الفقاع للمشتري صلى الله على محمد قالوا يكون آمنا * بخلاف العالم اذا قال في المجلس صلوا على النبي عليه الصلاة والسلام فانه يناب على ذلك * وكذا الغاري اذا قال كبروا يناب عليه لان الفقاع والحارس يأخذ بذلك عوضا * رجل جاء الى تاجر ليشتري منه ثوبا فلما فتح المتاع قال سبحان الله أو قال اللهم صل على محمد ان أراد بذلك اعلام المشتري بجودة ثوبه ومتاعه كره * رجل دعا بدعا وقلبه ساه فان كان دعاؤه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو الا هو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء * ويكره أن يقرأ القرآن في الحمام لانه موضع النجاسات * وذكر في كتاب (٤٢٣) الا تارأه لا بأس به ولا يقرأ في بيت الخلا * وان قرأ القرآن عند القبور ان نوى

الثاني بينة على المستحق أنه كان باعه من البائع الاول بكذا وسلم اليه والبائع الاول باعه من بائعه وسلم اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية فان لم يقم المشتري الاخر بينة على ذلك ولكن خاصم بائعه وهو المشتري الاول في الثمن وقضى عليه بذلك ثمان المشتري الاول أقام بينة على أن المستحق باعه من البائع الاول فسلمه اليه قبل أن يبيعه منه وأخذ الغلام منه هل له أن يلزم المشتري الثاني على قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول له ذلك وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاخر ليس له ذلك فان لم يجد المشتري الاول بينة على ذلك ورجع على البائع الاول بالثمن وقضى له به عليه فأقام البائع الاول بينة على ذلك المستحق على ما ذكرنا وأخذ العبد من المستحق كان له أن يلزمه المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وهل للمشتري الاول أن يلزم المشتري الثاني عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول ليس له ذلك * رجل اشترى من آخر غلاما وقبضه ونقد الثمن فجاء مستحق واستحققه من يد المشتري بالبينة وقضى القاضي بالغلام للمستحق ثم أقام المشتري بينة على المستحق أنه كان أمر البائع ببيعه فباعه بأمره قبلت بينته فان لم يقم المشتري البينة على ذلك ورجع على بائعه بالثمن وقضى له به ثم ان البائع أقام بينة على المستحق أنه كان أمره ببيع هذا العبد قبل أن يبيعه به ينظر ان كان مادفع الى المشتري عين ما قبضه منه أو أمساك المقبوض ورد مثله أو استهلك المقبوض وضمن مثله لا تقبل بينته وان كان الثمن قد هلك عند الوكيل وضمن الوكيل للمشتري مثله من ماله قبلت بينته فان قبلت بينته يسترد من المشتري ما دفع اليه في أخذ الغلام من المستحق ويدفعه الى المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وان كان المشتري باع الغلام من آخر فاستحق من يد المشتري الاخير ورجع المشتري الاخير على المشتري الاول وقضى له به فأقام المشتري الاول بينة على أمر المستحق للبائع بالبيع قبلت بينته وأخذ العبد من يد المستحق ويلزم المشتري الاخير عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاخير فلو ان المشتري الاول لم يجد بينة على ذلك وان كان رجوع على بائعه به قضاء أو بغير قضاء فأقام البائع الاول بينة على أمر المستحق فهو على الوجه التي ذكرنا في المسئلة الاولى كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل رهن من آخر جارية بالف درهم عليه للرهن وقبضه المرتهن ثم أخذها الراهن بغير إذن المرتهن وباعها من انسان وسلمها اليه ثم ان المرتهن أقام بينة على الرهن قبلت بينته وهل يتمكن المرتهن من فسخ هذا البيع روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يتمكن والصحيح أنه لا يتمكن والمشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر حتى يفتكها الراهن فيأخذها فان اختار المشتري فسخ العقد وفسخ القاضي العقد وقضى له بالثمن على البائع ثم ان البائع قضى المرتهن المال واسترد هاليس له أن يلزم المشتري ولو كان الراهن قد قضى الدين وقبض الجارية ثم باعها من هذا

بذلك أن يؤتمم صوت القرآن فانه يقرأ * فان لم يقصد ذلك فانه تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت * قوم يقرؤون القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليهم واحد من الاجلة والاشراف فقام القاري لاجله قالوا ان دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم جازله أن يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز * رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغي له أن يقول في هذا الموضع الحمد لله ولو أكل شيئا غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد لا بأس به * رجل مسح وجهه اذا فرغ من الدعاء قال بعضهم ذلك ليس بشئ * والصحيح أنه لا بأس به لورود الاثر فيه * رجل سمع رجلا يذكر اسماء الله تعالى يحب عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وما أشبه

ذلك * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فانه يصلي عليه * فان سمع مرارا في مجلس واحد اخلفوا فيه * قال المشتري بعضهم لا يجب عليه أن يصلي الامرة * وقال بعضهم يصلي في كل مرة * رجل يقرأ القرآن فسمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الناطق رحمه الله تعالى أنه لا يجب عليه الصلاة والتسليم لان قراءة القرآن على النظم والتأليف أفضل من الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم فاذا فرغ من القراءة ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم كان حسنا وان لم يصل فلا شيء عليه * ولو سمع القاري الاذان فالأفضل له أن يمسك عن القراءة ويسمع الاذان * اذا سلم رجل على القاري لا ينبغي له أن يسلم على القاري كي لا يشغله ذلك عن القراءة * فان سلم عليه قال بعضهم لا يجب رد السلام على القاري * وقال بعضهم يجب وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى * ويكره أن يصلي على غير النبي وحده فية قول اللهم صل على فلان * ولو جتمع في الصلاة بين النبي وغيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جازلان فيه تعظيم النبي صلى الله

عليه وسلم * رجل سلم على من كان في الخلافة غوط ويول لا ينبغي أن يسلم عليه في هذه الحالة فإن سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضا * وقال محمد رحمه
الله تعالى عليه رد السلام بعد الفراغ من الحاجة * ولا يسلم على أحد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس * وإذا سلم وقت الخطبة لا يجب
على السامع رد السلام * السائل إذا أتى باب دار إنسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه * وكذا إذا سلم على القاضي في
المحكمة * وإذا أتى الرجل باب دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام * ثم إذا دخل سلم أولا ثم يتكلم * وإن كان في القضاء يسلم أولا
ثم يتكلم * رجل كان جالسا في قوم فسلم عليه رجل وقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط عن سلم عليه * وقيل
إن سمي رجلا فقال السلام عليك يا زيد مثلا فرد عليه عمرو ولا يسقط رد السلام عن (٤٢٣) زيد * وإن لم يسم وقال السلام عليك
وأشار إلى رجل فرد عليه غيره

سقط السلام عن المشار
إليه * رجل سلم على رجل
فرد عليه السلام فلم يسمع
قال أبو بكر الاسكاف رحمه
الله تعالى أخاف أن لا يسقط
عنه فرض الرد فقبل له لو
كان المردود عليه أصم ماذا
يصنع قال ينبغي أن يريه
تحريرا شفتيه * إذا سلم
اليهودي أو النصراني أو
المجوسي على مسلم قال محمد
رحمه الله تعالى يقول المسلم
وعليك ينوي بذلك السلام
لحديث مرفوع إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال إذا سلموا عليكم فردوا
عليهم * وانما يكره أن
يتدثرهم بالسلام * أما إذا
ابتدأ الكافر فلا بأس بأن
يرد عليه ولا يكره أن لا يزيد
قوله وعليك * وبعض المشايخ
لم يرب بأسا بالسلام على أهل
الذمة * والصحيح هو الأول
* هذا إذا لم يكن للمسلم
حاجة إليه فإن كان فلا

المشتري ثم إن المرتين بحد القضاء وقضى القاضي له بالجارية رهنا وطلب المشتري من القاضي أن يفسخ
العقد وفسخ ورد الثمن على المشتري ثم أقام البائع بينة على قضاء الدين واستردادها قبل البيع وأخذها
وأراد أن يلزم المشتري هل له ذلك وقع في بعض نسخ محمد رحمه الله تعالى أن المسئلة على التفصيل إن كان
المشتري لم يقبضها حتى استحقها المرتين ليس له ذلك وإن كان المشتري قبضها فله أن يلزم المشتري عند محمد
وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ووقع
في بعض النسخ أن له أن يلزم المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول مطلقا من غير تفصيل
فهذا الإطلاق يدل على ولاية الإلزام عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول سواء كانت الجارية
مسلمة إلى المشتري أو لم تكن وهو الصحيح كذا في الملتقط *

الباب الثامن والعشرون في بيان حكم ما يحدث بعد إقامة البينة قبل القضاء

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع عبد في يدي رجل جاور رجل وادعى أنه عبده وأنكر صاحب اليد دعواه
فذهب المدعي ليأني بالشهود فباع صاحب اليد العبد من رجل وسلمه إليه ثم أودع المشتري العبد من البائع
وناب ثم إن المدعي أعاد صاحب اليد عند القاضي هذا القيم عليه البينة بحقه * فهذه المسئلة على وجوه
أما إن علم القاضي بما صنع ذوا اليد ولم يعلم ولكن أقر المدعي بذلك وفي الوجهين جميعا لا خصومة للمدعي
مع صاحب اليد وكذلك إذا أقام صاحب اليد بينة على إقرار المدعي بذلك وإن لم يكن شيء من ذلك ولكن
صاحب اليد أقام بينة على ما صنع فذكر أنه ودبغة في يده لفلان بشراء كان بعد الخصومة فإن القاضي
لا يقبل بينته ولا تدفع عنه الخصومة وإذا لم تدفع عنه خصومة المدعي وقضى القاضي عليه بينة المدعي
لو حضر المشتري بعد ذلك وأقام البينة على الشراء من صاحب اليد لا يسمع بينته كذا في المحيط * والهبة
والصدقة في هذا بمنزلة البيع إذا اتصل بهما القبض كذا في الكبرى * ولو كان القاضي لم يقض بشهادة
شهود المدعي حتى حضر المشتري دفع ذوا اليد العبد إليه ويجعل القاضي المشتري خصما للمدعي ولا يكاف
المدعي إعادة البينة * وإذا قضى القاضي على المشتري للمدعي يطل البيع الذي جرى بينه وبين ذى اليد
ويرجع المشتري عليه بالثمن وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد
فأقام المدعي شاهدا آخر على المشتري قضى له بالعبد ولا يكاف إعادة الشاهد الأول وكذلك لو أن ذى اليد
باع العبد من غيره ولم يسلمه إلى المشتري حتى حضر المدعي وأقام الذي في يده البينة أنه باع العبد من فلان
ولم يسلم إليه لا يلتفت إلى بينة ذى اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا أقام بينة على البيع والقبض
ثم الإيداع منه * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل في يده عبدا أقام رجل بينة على أنه عبده اشتراه

بأس بالسلام عليه * ويكره للمسلم أن يصافح الذمي * وإذا قال المسلم للذمي أطال الله بقاءك قالوا إن نوى بقلبه أنه يطيل بقاءه لعله
يسلم أو يؤذي الجزية عن ذل وصغار فانه لا بأس به لأن هذا دعاءه إلى الإسلام والمنفعة للمسلمين * الفارس مع الرجل إذا التقيا ينبغي
للفارس أن يسلم أولا * وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولا * وإن سلمت المرأة الأجنبية على رجل إن كانت عجوزا رد
السلام عليها بصوت يسمع * وإن كانت شابة رد عليها في نفسها * والرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه يكون على العكس
* متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي صلى الله عليه وسلم أو من كتب الفقه فنام وتوسد بالخريطة قالوا إن قصده التوسد كرهه وإن
فعل ذلك لأجل الحفظ لا يكره * ويكره تصغير المصحف وأن يكتب بقلم دقيق مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي
يوسف وزفر رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره النقطة والتعاشير في المصحف * ومشايخنا رحمه الله تعالى لم يروا

في زماننا بأسان ذلك ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا يرجي أن يجوز ذلك * وبعضهم كرهوا ذلك مخافة أن تقوط تحت
أقدام الناس * رجل أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأتى بل يرجي به الثواب * ولو أمسك الخرف في بيته للتخيل
جاز ولا يأتى * ولو أمسك شيئا من هذه المعازف والملاهي يكرهه ويأتى وان كان لا يستعملها الا ان أمسك هذه الاشياء تكون له عادة
* كما غدي فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم جعل فيه شيء قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يكره سواء كانت الكتابة في ظاهره أو باطنه
* بخلاف الكيس اذا كتب عليه اسم الله فانه لا بأس به لان الكيس يعظم وهذا الكاغذ لا * ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ
فلسا عليها اسم الله تعالى * ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم أبيه أو مابده من أسماء الله تعالى نحو قوله حسبنا الله ونعم الوكيل أو ربى
الله أو نعم القدير الله فانه لا بأس به * (٤٢٤) رجل يذكر الله تعالى ويسبح في مجلس الفسق قالوا ان نوى أن الفسقة يشتغلون

بالفسق وأنا أشـ تغل
بالتسبيح فهو أفضل وأحسن
كن سبح الله تعالى في السوق
وينوى به أن الناس يشتغلون
بأمور الدنيا وأنا أسبح الله
تعالى في هذا الموضع فهذا
أفضل من أن يسبح الله
تعالى وحده في غير السوق
* وان سجد على وجهه
الاعتبار يؤجر على ذلك وان
سجد على أن الفاسق يعمل
الفسق كان ثما * وينبغي
للمصلي أن يدعو في صلاته
بالدعاء المحفوظ ولا يتكلف
لأنه يجري على لسانه ما يشبه
كلام الناس * أما في غير
الصلاة يدعو بما يحضره ولا
يسـ تظهر الدعاء لان حفظ
الدعاء يذهب بالركة * رجل
عطس خارج الصلاة ينبغي
أن يحمد الله تعالى فيقول
الحمد لله رب العالمين أو
يتول الحمد لله على كل حال
* وينبغي لمن حضره أن
يقول بسم الله ثم يقول
العاطس غفر الله لي ولكم

من الذي في يديه بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذوال اليد البينة أنه عبيد فلان أو دعه فان الخصومة لا تندفع
عنه ويقضى بالعبد للمدعي فلم يقض القاضي بالعبد للمدعي حتى حضر المقر له وصدق ذا اليد فيما أقبله به
فالقاضي يأمر ذا اليد بدفع العبد الى المقر له ثم يقضى القاضي المدعي الشراء بالعبد ولا يكلفه إعادة البينة على
المقر له فان قال المدعي أنا أعيد البينة على المقر له كان له ذلك وكان المقضى عليه في هذه الحالة المقر له اذا
اليد بخلاف ما اذا قال المدعي أنا لا أعيد البينة فان المقضى عليه في هذه الصورة ذوال اليد لا المقر له ولو أن
القاضي لم يقض بالعبد للمدعي على الذي حضر حتى أقام الذي حضر بينة أنه عبيد أو دعه من صاحب
اليد أو لم يقم البينة على الايداع قبلت بينته وبطلت بينة مدعي الشراء ثم اذا أعاد مدعي الشراء البينة على
رب العبد أنه كان للذي في يديه وأنه اشتراه منه بألف درهم ونقده الثمن فهذا على وجهين * اما ان أعاد
البينة على رب العبد بعد ما قضى القاضي لرب العبد بينة وفي هذا الوجه لا يقبل بينته وان كان قبل
القضاء يقبل بينة مدعي الشراء متى أعادها على المقر له (ثم هنالك مسائل) احدها ما ذكرنا أن مدعي
الشراء أقام شاهدين فقبل القضاء له أقر صاحب اليد بالعبد لانيان وصدق المقر له * وثانيها اذا أقام
المدعي شاهدا واحدا على الشراء من ذي اليد فأنقر ذوال اليد بالعبد لفلان الغائب ثم حضروا صدق المقر
في اقراره فانه يؤمر بدفع العبد الى المقر له فان أقام مدعي الشراء شاهدا آخر على الشراء قضى بالعبد له
ولا يكلفه القاضي إعادة الشاهد الاول على المقر له ويكون المقضى عليه ذوال اليد دون المقر له * المسئلة
الثالثة مدعي الشراء اذا لم يقم البينة على ذي اليد حتى أقر ذوال اليد بأن العبد لفلان الغائب أو دعه اياه ثم
حضر المقر له وصدق ودفع العبد اليه ثم أقام مدعي الشراء البينة على المقر له وقضى القاضي بذلك كان
المقضى عليه في هذه الصورة المقر له * وفي آخر دعوى الجاهل مع رجل في يديه دار جاء رجل وادعى أنها
داره وطلب القاضي من المدعي البينة فناما من عند القاضي وباع المدعي عليه الدار من رجل فبيعه صحيح
حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بشهود يشهدون أن الدار له وقد علم القاضي ببيع المدعي عليه
أو أقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت الدار في يد المدعي عليه وكذلك لو أقام المدعي شاهدا
واحدا ثم قاما من عند القاضي فباع المدعي عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى
القاضي وجاء المدعي بالشاهد الا آخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعي اذا علم القاضي بالبيع أو أقر
المدعي بذلك ولو كان المدعي أقام شاهدين فعلا فلم يقض القاضي بشهادتهما ثم قاما من عند القاضي وباع
المدعي عليه الدار من المدعي لا يصح حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى القاضي فالقاضي يقضى عليه بتلا البينة
وان أقر المدعي ببيعه أو علم القاضي بذلك فرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين * وروى ابن سماعه

عن
الحمد لله قالوا تغسل صلاته ان أراد به الجواب ولو قال بسم الله فسدت صلاته لانه خطاب وجواب * ولو عطس المصلي فقال رجل بركك
الله ثم قال المصلي غفر الله لي ولكم كان جوابا تفـ صلاته * وينبغي لمن كان بحضرة العاطس أن يشمت العاطس اذا تكرر عطاسه
في مجلس الى ثلاث مرات فان عطس أكثر من ثلاث مرات فالعاطس يحمد الله تعالى في كل مرة ومن كان بحضرة ان شتمته في كل مرة
خسن وان لم يشتمه بعد الثلاث خسن أيضا رجل رأى رؤيا أعجبهتة ينبغي أن يحمد الله تعالى لان ذلك نعمة فيشكر ثم ان شاء قصها على من
يشق به وان شاء لم يقص * ولو قال رجل رأيت الله تعالى في المنام قال الشيخ الامام رئيس أهل السنة أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى
هذا الرجل شر من عابد الوثن * وهذه المسئلة اختلف فيها مشايخ بخارا وسمرقند * قال مشايخ سمرقند رحمه الله تعالى رؤية الله تعالى

في المنام باطله لان تكون لان ما يرى في المنام لا يكون (١) غير المرئي بل هو خياله والله تعالى منزعه عن ذلك وترد الكلام في هذه المسئلة أحسن
 * واذا ماتت المرأة حاملًا فدفنت ورؤيت في المنام أنها آتت ولدت لا ينش قبرها * ولا بأس بتمثيل يد العالم والسلطان * وتكلموا في
 تمثيل يد غيرهما * قال بعضهم إن أراد به تعظيم المسلم لاسلامه فلا بأس به * والاولى أن لا يقبل * وتكره المعانقة أما إذا سجد للسلطان
 إن كان قصده التعظيم والتحية دون العبادة لا يكون ذلك كفرًا * أصله أمر الملائكة بالسجود لادم صلاة الله عليه وسجود اخوة يوسف
 عليه السلام * ولو قال لمسلم أسجد للملك والاقتلناك قالوا إن أمره بذلك للعبادة فالأفضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر
 أفضل وإن أمره بالسجود للتعظيم والتحية لا للعبادة له أن يسجد * رجل دعاه الأمير فساله عن أشياء فان تكلم بما يوافق الحق يصيبه
 مكروه فانه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق * وهذا إذا كان لا يخاف على نفسه (٤٢٥) القتل ولا اتلاف عضو ولا يخاف على
 ماله فان خاف ذلك فانه

لا بأس به * واذا سأل الرجل
 غيره الاخبار المحدثه في البلد
 قال بعضهم يكره الاخبار
 والاستخبار * وقال بعضهم
 لا يكره الاستخبار ويكره
 الاخبار * والصحيح أنه لا بأس
 بالاخبار أيضا ليكون عالما
 بالمصالح * امرأة أرادت
 أن تصنع تعويذًا يحبها
 زوجها بعدما كان يغضها
 ذكر في الجامع الصغرى أن
 ذلك حرام لا يحل * ولا بأس
 بوضع الجاحم في الزرع
 والمبطخة لدفع ضرر العين
 لان العين حق تصيب المال
 والآدمي والحيوان ويظهر
 أثره في ذلك عسرف ذلك
 بالآثار * واذا خاف العين
 كان له أن يضع فيه الجاحم
 حتى اذا نظر الناظر الى الزرع
 يقع بصره أولاً على الجاحم
 لارتفاعها فنظره بعد ذلك
 الى الحرث لا يضر لما روى
 أن امرأة جاءت الى النبي
 صلى الله عليه وسلم وقالت

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وأبطل بيع المدعى عليه وبينته
 في الفصلين جميعاً ووجه الفرق على ظاهر الرواية أنه بأقامة الشاهد من أن لم تثبت حقيقة الملك للمدعى
 في المدعى به لكن ثبت حق الملك لوجود الحجج بها وحق الملك للمدعى في المدعى به يمنع صحة بيع المدعى
 عليه صيانة لحق المدعى فالمدعى إنما أقر ببيع باطل والقاضي علم ببيع باطل فلا يصلح ذلك دافعاً لخصومة
 المدعى أما بأقامة الشاهد الواحد فكالم تثبت حقيقة الملك للمدعى لم تثبت حق الملك لنقصان في الحجج فكان
 تصرف المدعى عليه حاصل في خالص ملكه فصح فالمدعى أقر ببيع صحيح والقاضي علم ببيع صحيح فاصح فصل
 دافعاً لخصومة المدعى * قال رجل في يديه عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البيعة أنه عبده أو دعه
 الذي هو في يديه وذو اليد يجحد ذلك أو لا يجحد ولا يقرب بل يسكت فلم يقض القاضي بشهادة الشهود لعدم
 ظهور عدالتهم حتى أقر ذو اليد لأحدهما بعينه أنه عبده أو دعه فأن القاضي يدفع العبد الى المقر له فإذا
 عدلت الشهود قضى بالعبد بينهما نصفين وكان ينبغي أن يقضى بجميع العبد للذي لم يقرب له ذو اليد لأن المقر
 له لم يصدق ذا اليد فيما أقر وأخذ العبد صار العبد ملكاً له رقبته ويدافعا صار المقر له مع صاحبه بمنزلة الخارج
 مع ذي اليد إذا أقام البيعة على الملك المطلق فيقضى بكل العبد للخارج واعتبر بما أقر ذو اليد لأحدهما
 قبل أن يقيم البيعة ثم أقام كل واحد منهما بيعة على ما ادعى كان العبد كله للذي لم يقرب له ذو اليد لقلنا
 فهنا كذلك والجواب هو الفرق بينهما قبل إقامة البيعة وبينهما بعد ها أن التزكية لا تجمع لبيعة حجة
 بل يظهر من ذلك الوقت أن كونها حجة مثبتة للاستحقاق من ذلك الوقت فتي كان الاقرار بعد إقامة البيعة
 فعند ظهور العدالة يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فيظهر أن الاقرار كان باطلا لصدوره عن شخص ظهر أنه
 ليس بملك ومتى بطل الاقرار بطل التصديق ضرورة لانه مبني عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة فأما
 اذا كانت الشهادة بعد الاقرار فظهر العدالة لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا يتعين بطلان الاقرار
 واذا لم يبطل الاقرار صار المقر له صاحب يد وغير المقر له خارجة عن بيعة الخارج ولو أقام كل واحد من
 المدعين شاهداً واحداً على ما ادعاه ثم أقر ذو اليد بالعبد لأحدهما يدفع العبد اليه ولا يبطل ما أقام كل
 واحد منهما من الشاهد الواحد فان أقام غير المقر له شاهداً آخر قضى بالعبد له فان لم يقض له حتى جاء
 المقر له بشاهد آخر قضى بالعبد بينهما نصفين إلا أن يقول الذي لم يقرب له ذو اليد قبل أن يقضى بالعبد بينهما
 نصفين أني أعيد شاهدي الاول وأقيمها مع شاهدي الآخر على المقر له فيثبت يقضى بكل العبد له ولو قال
 غير المقر له قدمت شاهدي الاول أو غاب يقال له هات شاهداً آخر على المقر له ويقضى لك بكل العبد فإذا
 أقام شاهداً آخر يضم الثاني مع الاول فيقضى بالعبد كله إلا أن يقيم المقر له شاهداً آخر مع الشاهد

(٥٤ - فتاوى ثالث) نحن من أهل الحرث واننا نخاف عليه العين فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تجعل فيه الجاحم ويكره
 كتابة الرقاع في أيام النبروز والصاقها بالابواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى واهانة اسم النبي صلى الله عليه وسلم بساط أو صلى كتب عليه
 في النسخ الملك لله يكره استعماله أو بسطه والقعود عليه * ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لا تبقى الكلمة
 متصلة لا تزول الكراهة لان الحرف المفرد حرمة * وكذا لو كان عليها الملك لا غير أو كان الالف وحدها أو كان اللام وحدها * وحكى أن
 بعض الأئمة رأى شبانياً يرمون الى الهدف وقد كتب على الهدف أبوجهل فنهاهم عن ذلك ثم مر بهم وقد فصلوا الحروف فنهاهم أيضاً وقال
 ما نهيتكم في الابتداء لاجل الكلمة وانما نهيتكم لاجل الحروف * خرقة فيها درهم روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في النواذر
 أنه لا بأس للرجل امسك تلك الخرقة وان لم يكن على وضوء ولا بأس ببيع الزنار من النصاري ولا القلنسوة من المجوسى لان في ذلك اذلالا لهم

(١) قوله غير المرئي الخ كذا في غير نسخة ولعله محذف عن عين بدليل الاضراب بعده ه كتبه معصمه

* اسكاف أمره انسان أن يتخذ له خفام مشهورا على زى المجوس أو الفسقة وزاد له في الاجرة قليل لا ينبغي له ان يفعل ذلك * وكذا الخياط اذا أمره أن يخيط ثوبا على زى الفساق * ويكره بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم أنه يشتري للباس * فقير آخر نفسه من كافر ليصير له العنب فيتخذ منه خرايكره له ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * ولو أن مسلما آخر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها بالباس به لانه لا معصية في عين العمل * فان آخر نفسه من نصراني ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل آخر يعطيه كل يوم درهما قالوا لا ينبغي له أن يؤجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر * واذا استؤجر لغسل الميت قالوا لأجره * وكذا لو استؤجر لحمل الميت * ولو استؤجر لحفر القبر أو لدفن الميت كان له الاجر قالوا نعم لا يجب الاجر لحمل الميت اذا لم يوجد ثمة أحد يحمل الجنازة بغير أجر فان وجدت اجازت الاجارة لان الحمل (٤٢٦) لا يجب عليه خاصة وان استؤجر لضرب الطبل فان كان لله ولا يجوز لانه اعانة على

معصية وان كان للغزو والقافلة جاز لانه طاعة * وما أخذ المطرب والمغني ان أخذ من غير شرط يباح له * وان أخذ على شرط رده على صاحبه ان قدر وان لم يقدر على الرد على صاحبه تصدق به * رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التوراة والانجيل والقرآن ويأخذ عليه مالا ويقول اني أدفع التعويذ هدية أو هبة لا يحل له ذلك المال لان اخذ المال على الهدي حرام * وان أخذ الاجرة على تعليم القرآن قالوا لا بأس به في زماننا * رجل أراد أن يتعلم النجوم قالوا ان كان يتعلم مقدارا ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا بأس به * وما سوى ذلك حرام * كافر من أهل الذمة أو من أهل الحرب طلب من مسلم أن يعلمه القرآن والفقه قالوا لا بأس بأن يعلمه القرآن والفقه في الدين لانه عسى

الاول أو يقيم شاهدين مستقلين فيكون بينهما عبد بين يدي رجل أقام رجلان كل واحد منهما بالبينة على أنه عبده أو دعه اياه وذواليد جاحدا أو ساكت ففرضي بالعبد بينهما نصفين ثم ان كان أحدهما أقام على صاحبه تلك البينة أو غيرها أن العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا يقضى له على صاحبه بشيء ولو عدت بينة أحدهما ولم تعدل بينة الآخر أو لم يقيم الآخر شاهدا أو أقام شاهدا واحدا ففرضي به لمن عدت بينته ثم جاء الآخر ببينة عادلة قضى له به لانه لم يصرم مقضيا عليه به من جهة صاحبه لانه لم يكن له في المقضى به لاحقية الملك ولا حق الملك اعدم الحجة الموجبة للقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور ان الله يعلم أنه لم يصرم مقضيا عليه فتسمع دعواه وبينته بعد ذلك ولو أقام أحدهما البينة فلم تزل بينته حتى أقر ذواليد أن العبد الذي لم يقيم البينة أو دعه اياه ودفع القاضي العبد الى المقر له ثم زكيت بينة الذي أقامها وأخذ صاحب البينة العبد من المقر له ثم ان المقر له أتى ببينة أنه عبده أو دعه اياه قبلت بينته وقضى له بالعبد فان قال المدعي وهو غير المقر له أنا أعيده شهودي على المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان كان ذلك بعد ما قضى ببينته لانسبح ببينة المدعي وان كان ذلك قبل القضاء ببينة المقر له قبلت بينة المدعي كذا في المحيط * والله أعلم

الباب التاسع والعشرون في بيان من يشترط حضوره اسماع الخصومة والبينة وحكم القاضي وما يتصل بذلك

قال محمد رحمه الله تعالى اذا استحق العبد من يدمشتره بالملك المطلق وقضى القاضي بالعبد للمستحق وقصر يد المشتري عن العبد ورجع المشتري على بائعه بالثمن فأقام البائع بينة أن هذا العبد نتج في ملكي من أمي وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وايس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق كذا في الملتقط * وكذا اذا أقام البائع البينة على أن هذا العبد نتج في ملك بائعي من أمته قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق فان قبل كيف تقبل بينة البائع في هاتين الصورتين وأن البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشتري لما أمر أن القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء على من تلقى ذواليد الملك من جهته قلنا نعم البائع صار مقضيا عليه ولكن بالملك المطلق لا بالتنازع والبائع ههنا لا يقيم البينة على الملك المطلق وانما يقيم البينة على التنازع والمقضى عليه بمجهة انما لا تقبل بينته في الجهة التي صار مقضيا عليه لاني جهة أخرى ألا يرى أن من ادعى دابة في يد انسان ملكا مطلقا وصاحب اليد يدعي التنازع فلم يجز ببينة على التنازع حتى قضى القاضي بالدابة للمستحق ثم وجد صاحب اليد بينة على التنازع وأقامها قبلت بينته وقضى

بالدابة

رجل أراد أن يقرأ القرآن ينبغي أن يكون على

أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب * وأما تعليم الكلام والمناظرة فيه قالوا وراه قدر الحاجة مكروه وحكي ان حامدا بن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان يتكلم في الكلام فنهاه الاب عن ذلك فقال له حامد قد رأيتك وأنت تتكلم في بالك تنهاني فقال يا بني كان تتكلم وكل واحد منا كأن الطير على رأسه مخافة أن يزل صاحبه وأنتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد أن يزل صاحبه ومن أراد أن يزل صاحبه يكفر فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه * وأما التمويه والحيلة في المناظرة قالوا ان كان كان يناظره يكلمه متعلما مسترشدا أو يكلمه على الانصاف بلا تعنت لا يحل له التمويه والحيلة والتليس وان كان من يكلمه يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل له التمويه والحيلة بل يحتمل كل حيلة لا يدفع التعنت عن نفسه * رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن لان

تعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع * وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القرآن * رجلان تعلمان كعلم الصلاة أو نحوها أحدهما يتعلم ليعلم الناس والآخر ليعمل به فالأول أفضل لأن منفعة تعليم الخلق أكثر فكان هو أفضل وجاء في الآثار أن مذاكرة العلم ساعة خير من أحياء ليلة * رجل خرج في طلب العلم بغير إذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوبة * قيل هذا إذا كان ملتجئاً فإن كان أمراً صريحاً الوجه فلا بأس به أن يمنع من الخروج * ولو أراد أن يخرج للحج وأبوه كاره لذلك قالوا إن كان الأب مستغنياً عن خدمته فلا بأس بأن يخرج * وإن لم يكن مستغنياً لاسعه الخروج لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من رجل ينظر إلى والديه نظر رجلة إلا كانت له بها حجة مقبولة قيل يا رسول الله وإن نظرت في اليوم مائة مرة قال وإن نظرت إليه في اليوم مائة مرة فإن أبواه محتاجان إلى النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة أو يمكنه ذلك إلا أن الغالب على الطريق هو الخوف فلا يخرج بغير (٤٢٧) إذنهما وإن كان الغالب هو السلامة

فله أن يخرج * وذكري بعض الروايات أن الرجل لا يخرج إلى الجهاد إلا بأذن والديه فإن أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر لا ينبغي له أن يخرج وعما في سعة من أن يمنع إذا دخل عليهما مشقة لأن مراعاة حق الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية * وإن لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له أبو الأب وأم الأم ولم يأذن له الآخر فلا بأس بأن يخرج لأن أم الأب قائم مقام الأب وأم الأم قائمة مقام الأم * ولو أذن له الأبوان كان له أن يخرج ولا يلتفت إلى غيرهما * هذا إذا كان السفر سفر جهاد فإن كان السفر سفر تجارة أو حج فلا بأس بأن يخرج بغير إذن والديه إذا استغنى الأبوان عن خدمته لأنه ليس في هذين السفرين إبطال حق الوالدين إذا لم يكن الطريق مخوفاً فإن

بالدابة وإن صار ذوا اليد مقضياً عليه لأنه صار مقضياً عليه بالملك المطلق لا بالنسبة فقبول بينته على النتاج لهذا إليه أشار في السير الكبير ثم إن محمد رحمه الله تعالى شرط حضرة المستحق لقبول هذه البيعة من البائع وبعض المشايخ أبوا ذلك وقالوا ينبغي أن لا تشتري حضرة المستحق وهكذا حكم الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى بفرغانه وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا لا بل حضرة المستحق شرط كما أشار إليه محمد رحمه الله تعالى وفي الذخيرة وقيل على قياس قول محمد وأبي يوسف رحمه الله ما لا يشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول لا تشترط حضرة المستحق وهذا القول أظهر وأشبه وفي دعوى المسـ تأخر تشترط حضرة الأجر والمسـ تأخر لأن الملك للأجر واليد للمستأجر وكذلك في دعوى الرهن تشترط حضرة الراهن والمرتهن لأن الملك للراهن واليد للمرتهن وإذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة وكان ذلك قبل قبض المشتري تشترط حضرة البائع والمشتري للقضاء بالشفعة فإذا استحق المستعار رجل بالبيعة يشترط للقضاء له حضرة المعير والمستعير جميعاً وفي دعوى الضياع هل تشترط حضرة المزارعين اختار المشايخ رحمه الله تعالى بعضهم اشتراط وبعضهم لم يشترط وبعضهم قال إن كان البذر من قبلهم تشترط حضرتهم وإن كان البذر من قبل رب الأرض لا تشترط حضرتهم وإذا ادعى رجل نكاح امرأة وله زوج ظاهر تشترط حضرة الزوج الظاهر لاستماع الدعوى والبيعة وإذا مات الرجل وترك أشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس له وارث ولا وصي قال القاضي ينصب له وصياً يبيع تركته ولا يشترط إحصار التركة لنصب الوصي وهل يشترط إحصارها لاثبات التركة فقد قيل يشترط وقيل لا يشترط وإذا قامت البيعة على إفلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن إن كان رب الدين حاضراً أو وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته وإن لم يكن أحدهما حاضراً فالقاضي يطلقه بكفيل ولو ادعى رجل على مغير شيئاً وله وصي حاضر يريد به الصغير المحجور عليه لا تشترط حضرة الصغير هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب القسمة ولم يفصل بينهما إذا كان المدعى به ديناً أو عيناً وجب الدين بمباشرة هذا الوصي أو وجب له بمباشرة وذكر الناطقي في أجناسه إذا كان الدين واجباً بمباشرة هذا الوصي لا يشترط إحصار الصغير وفي أدب القاضي للخصاف رحمه الله تعالى إذا وقعت الدعوى على الصبي المحجور إن لم تكن للمدعى بيعة لا يكون له إحصار الصغير وإن كان للمدعى بيعة والمدعى يدعي الاستهلاك فلا حق إحصاره ولكن يحضر معه أبوه حتى إذا لزم الصبي شيء يؤدى عنه أبوه من ماله وفي كتاب الأقضية أن إحصار الصبي في الدعوى شرط وبعض المتأخرين من مشايخنا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعياً أو مدعى عليه ومنهم من أبي ذلك وإذا لم يكن للصبي وصي

كان مخوفاً مثل البحر لا يخرج إلا بأذن والديه وإن كانا مستغنيين عن خدمته * رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس في حفظ الطريق إلى البذرة فإن قدر على أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان له أن يفعل وإن كان لا يمكنه هذا العمل مع إقامته مراعاة العيال فالقيام بأمر العيال أولى * وكذا لو خرج للتعلم يضيع عياله يراعى حق العيال * طلبه العلم * إذا اختصموا في السبق فمن كان أسبق يقدم سبقه فإن اختلفوا في السبق إن كان لأحدهم بيعة تقام بينته وإن لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأنهم أتوا معاً كما في الحرق والغرق إذا لم يعرف الأول فيجعل كأنهم أتوا معاً * صاحب العلم إذا خرج إلى القرى ليدكرهم فيجمعوا له شيئاً حكى عن أبي الليث الكبير رحمه الله تعالى أنه قال كنت أفتي أنه لا يخرج إلى القرى ثم رجعت عن ذلك * رجل أصاب مالا حراماً فبات وأوصى بأن يتصدق به عن أرباب الأموال قالوا إن عرف أرباب الأموال رد عليهم أموالهم وإن لم يعرفوا ينبغي أن يتصدق عنهم فإن قالت الورثة هو كاذب فيما يقول يريد بذلك إضرار الورثة فإنه

يتصدق بمقدار ثلث المال * ولو قال في مرضه هذا المال افطمة وكذبته الورثة قال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتصدق بمقدار الثلث * ويجوز السبق في أربعة أشياء في الخلف يعني البعير وفي الحافر يعني القرس والنضل يعني الرمي والمشي بالأقدام يعني به العدو * ويجوز إذا كان البديل من جانب واحد بأن قال ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلا شيء لك * وان كان البديل من الجانبين فهو حرام لانه قمار الا اذا دخل محلا بينهما فقال كل واحد منهم ما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث فلا شيء له فهو جائز وحلال والمراد من الجواز الحل والطيب دون الاستحقاق فانه لا يصير مستحقا * وما يقع له الامراء فهو جائز أيضا بان يقولوا لاثنين أيكما سبق فله كذا * وانما يجوز السباق في هذه الأشياء الأربعة لورود الآثار فيها ولا أثر في غيرها * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى (٤٢٨) يجوز أيضا في الفقهاء ان كان البديل على أحدهما جازوان كان

البديل من الجانبين لا يجوز * وانما يجوز السباق في الدواب اذا كان فرسه قد سبق وقد لا سبق * قالوا والجور الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان يشتري الجور لصبيانه يوم العيد يلعبون به او كان يأكل منه وهذا اذا لم يكن على وجه المقامرة * وان كان على وجه المقامرة فهو حرام * مرضعة انقطع لبنها بظهور الحمل وليس للاب شيء يستأجر به الظئر فعالت لا تستزال الدم قالوا يباح لها ذلك مادام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو لانه ليس له حكم الا دمي وقدرت تلك المدة بأربعة أشهر * امرأة حبلى ومضى على حملها شهر فأرادت القاء العلق على الظهر لاجل الدم فانها تسأل أهل الطب ان قالوا يضرب بالحمل لا تفعل

وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي الى ذلك وتشرط حضرة الصغير عند نصب الوصي للإشارة اليه ومن مشايخ زماننا رحمه الله تعالى من أبي ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط احضار المهد بمجلس الحكم والاول أقرب الى الصواب وأشبه بالفقه كذا في المحيط * ولو وقعت الدعوى على مريض أو على امرأة مخدرة لا يشترط احضارهما كذا في الذخيرة * وفي المأذون الكبير اذا الحقه دين التجارة وطلب الفرمان من القاضي بيع العبد فالقاضي لا يبيع العبد الا بحضرة المولى وفي المأذون الكبير أيضا اذا شهد شاهدان على العبد المأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو بجدها أو شهدا عليه باقرار بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو باجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا تشترط حضرة المولى ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه شهد شاهدان باستهلاك مال أو غصب اغتصبه ووجد العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة الا بحضرة المولى وقول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة ان الشهادة لا تقبل معناه أنها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد أم على العبد فتقبل الشهادة ويقضى القاضي عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح المأذون وان كان المولى حاضرا مع العبد فان كان المدعي ادعى استهلاك مال أو غصب قال فالقاضي يقضى على المولى وان ادعى استهلاك وديعة أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى القاضي لا يسمع هذه البيعة على المولى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع البيعة على المولى والصبي المأذون الذي أذن له أبوه أو وصي أبيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم ان كان الذي أذن له غائبا واذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمداً أو قذف امرأة أو زنا أو شرب خمر والعبد ينكر فان كان المولى حاضرا قضى له بذلك على العبد بخلاف وان كان العبد حاضرا والمولى غائبا فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى القاضي لا يقضى عليه بشيء وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يقضى له عليه بالحد والقصاص كما لو قامت البيعة عليه بالحد أو بالقصاص قبل الاذن وان كان الشهود شهدوا على اقراره بالحد ودخاله في المصاة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع وان شهدوا على اقراره بالقذف أو القتل العمد تقبل البيعة حال حضرة المولى ويقضى بالقصاص وحد القذف وان كان المولى غائبا فالمسئلة على الخلاف وان قامت البيعة على اقرار العبد ولو شهد الشهود على صبي مأذون أو معتوه مأذون له بقتل عمداً أو قذف أو شرب خمر أو زنا فقصم اعدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضرا أو غائبا وفيما اذا شهدوا بالقتل الخطا ان كان الاذن حاضرا تقبل الشهادة ويقضى بالدية على

وكذا الفصد والحجامة وقيل لا ينبغي لها أن تفعل مالم يتحرك الولد فانما تحركه لا بأس بالقاء العلق والحجامة مالم تقرب الولادة فاذا قربت لا تفعل وأما الفصد فالامتناع عن الفصد أولى في حالة الحمل كي لا يلحق الولد آفة * صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جازله أن يروي عن المحدث * وكذا البالغ اذا سمع الحديث ولم يفهم جازله أن يروي عن المحدث * ولو قرئ على صبي صلوة ولم يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد * وكذا البالغ اذا قرأ أصحوا ولم يفهم مافيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه * رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة فالواهي هو تدبيركم برده وبقتل اذا كان يعتقد لها أثرا ويعتقد التفريق من اللعبة لانه كفر * الساحر اذا تاب فهو على وجهه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعله فان تاب عن ذلك وقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل * وان كان الساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك لا يقتل لانه ليس بكافر * ساحر يجهد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه

العاقلة

قالوا لا يستتاب هو بل يقتل اذا ثبت أنه يستعمل السحر وذكروا في بعض المواضع والاستتابة أحوط * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وان أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي * والفتوى على هذا القول * كافر دعا بدعاء اختل فوافيه * قال بعضهم لا يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه * وقال بعضهم يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه فان ابليس لعنه الله دعا حيث قال رب أنظرني الى يوم يعثون فقال الله تعالى انك من المنظرين * رجل يعمل أعمال الرد يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن قالوا ان وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لان بعض أعماله لا توافق أعمال المؤمنين فهذا مؤمن صالح * وقال عليه السلام المؤمن من آمن جاره بوائقه * وقال عليه السلام المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه فهو يريد بهذا أنه ليس من جلة هؤلاء المؤمنين * وان كان يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لانه لا يعرف الله تعالى فان استقر قلبه على ذلك فهو كافر * وان خطر به الله ذلك ووجد (٤٢٩) من نفسه انكاره فهو مؤمن لان هذا

مما لا يمكن التبرر عنه * وهذا من صدق ايمانه فيكون عفوا لمن هم بسيئة ولم يعزم عليها لا يكون آثما وان عزم عليها كان آثما * رجل تمنى الموت ان تمى الموت لضيق عيشه أو لشر أصابه من ظالم أو عدو أو نحوه كره * وان تمنى لتغير زمانه فيتمنى الموت مخافة الوقوع في المعاصي لا يكره * رجل قال لا أحب القرع قالوا ان أراد به اني لأحبه لما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحبه فهو كافر * وان قال ذلك لمرض أصابه

من القصر لا يكثر * ولو قال أنا لأعمل بفتوى الفسهاء أو ليس كما قال العلماء فانه يعزر ولا يكفر * رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق فان ورع الوارث ولم يأخذ ذلك المال كان أولى ويرد على أربابها ان عرف أربابها * وان لم يعرف يتصدق * وكذا

العاقلة وان كان الاذن غائبا لا تقبل الشهادة وقيل لو قامت البينة على قتل الصبي والمعتوه عمدا كان أَوْ خَطَأً كان الاذن حاضرا قبلت البينة وقضى بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل وان شهدوا على اقرار الصبي والمعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضرا أو غائبا وان شهدوا على عبد ما ذنوبه بسرقه عشرة دراهم أو أكثر وهو يجهل فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وهل يضمن السرقة ان كان استهلكها يضمن وان كانت قائمة ردها على المسروق منه وان كان المولى غائبا لا يقطع العبد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ويضمن السرقة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع وان كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضي بالمال ولا يقضى بالقطع سواء كان المولى حاضرا أو غائبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضي يقضى بالمال على العبد ولا يقضى بالقطع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فان كان المولى غائبا فالقاضي لا يقضى عليه بشيء لا بالقطع ولا بالمال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضي لا يقبل هذه البينة أصلا ان كان المولى غائبا وان كان حاضرا لا تسمع البينة على المولى حتى لا يقطع العبد ولا يؤخذ المولى ببيعه لاجل المال ولكن يؤخذ العبد به بعد العتق كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثلاثون في نصب الوصي والقيم واثبات الوصية عند القاضي

واذا ترك الرجل مالا في البلدة التي مات فيها أو ورثته في بلدة أخرى فادعى عليه قوم حقوقا أو أموالا لاهل نصب القاضي عن الميت وصيا لثبته الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب اثبات الحقوق على الميت أن هذه البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا تذهب العير من هنا الى ثمة ولا يأتي من ثمة الى هنا يعني في الغالب فالقاضي ينصب عنه وصيا كذا في الذخيرة * وان لم تكن منقطعة لا ينصب كذا في البرازية * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في نفقاته في باب نفقة المرأة اذا مات الرجل ولم يوص الى أحد وله أولاد صغار وكبار فالقاضي ينصب وصيا في ماله وقال الشيخ الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وللقاضي أن ينصب الوصي في مال الميت في ثلاثة مواضع أحدها أن يكون على الميت دين أو تكون الورثة صغارا أو يكون الميت أوصى بوصيا فينصب وصيا بالنفذ وصياها وانما ينصب القاضي الوصي في هذه المواضع وفيما عداها فلا وما ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب

الجواب فيما اذا أخذ رشوة أو ظلما * ولو كان الوارث يعلم أن مورثه كان يكسب من حيث لا يحل الا أنه لا يعلم ذلك المال الذي أخذ مورثه ظلما كان المال ميراثا له في الحكم يتصرف به ما شاء وان تصدق به كان أولى ولا يلزمه * ويبغى أن يتصدق عن خصماء المورث رجل رأى من رجل منكرا وهو أيضا يرتكب ذلك كان عليه أن ينهى غيره ويمتنع هو أيضا * رجل علم أن فلانا ينعاطي من المنكر هل له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم أنه لو كتب الى أبيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب * وان كان يعلم أن أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كي لا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما كان بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يسمعون * رجل اغتاب أهل قرية فقار أهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع أهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول * الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالتاس باليسد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة ان أخبر

السلطان بذلك ايزجره فلا اثم عليه * رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد به السب * امرأة ترضع صبيها بغيران زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع حينئذ لا بأس به * رجل وجد في بيته امرأتين فوطئهما وقال ظننت أنهما امرأتان روى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال ان كان نهارا يجحدوان كان ليلا لا يجحدو به أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أخرى عليه الحد لا يلا كان أو نهارا قال مولا نارضى الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان لم تكن امرأته تزف اليه لا يجحد وان زفت قبل ذلك لا يصدق * رجل له على رجل دين فمات الطالب ولم يؤد المديون الدين الى وارثه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أرجو أن يكون الدين يوم القيامة للطالب * رجل له على رجل دين فبلغه أن الغريم قد مات فقال جعلته في حل وليس له أن يأخذه منه * رجل عليه دين ونسي حتى مات قال شداد رحمه الله تعالى ان كان الدين ثمن بيع أو قرض لا يؤاخذ به يوم القيامة وان كان غصبا فهو مأخوذ * رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصدق المديون على صاحب الدين مقدار دينه * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث دينه فأكل ميراثه قال شداد رحمه الله تعالى لا يؤاخذ الوارث بدينه * وان علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضى دينه من تركه المورث * وان نسي الابن بعد ما علم فانه لا يؤاخذ به في دار الآخرة * وكذلك كانت وديعة فتسبها حتى مات لا يؤاخذ به في دار الآخرة * رجل له على رجل دين وهما في

القاضي لا يخالف ما ذكره الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى لان المراد مما ذكره شمس الأئمة نصب الوصى اقضاء الدين والمراد مما ذكره الخصاصي نصب الوصى لاثبات الدين واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله ورثة كبار فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك فأنت أعلم به فالقاضي هل ينصب وصيا للميت فقد قيل ينصب وقد قيل لا ينصب وبأمر الورثة بالبيع فان أبوا حبسهم حتى يبيعوا فاذا حبسهم القاضي ولم يبيعوا الا أن يبيع نفسه أو ينصب وصيا للميت ليمسح الوصى ايفاء لصاحب الدين بقدر الممكن واذا نصب القاضي وصيا في تركة الايتام والايام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته أو كانت التركة في ولايته والايام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته حكى عن الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى أنه قال يصح النصب على كل حال ويصير الوصى وصيا في جميع التركة أينما كانت التركة وقال القاضي الامام ركن الاسلام على السعدي رحمه الله تعالى ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا كذا في المحيط * القاضي اذا نصب متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكى عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال القاضي ركن الاسلام على السعدي رحمه الله تعالى انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم في ولايته فان كانوا طلبة العلم أو أهل قرية أو ناسا معدودين أو كان خاناً أو رباطاً أو مسجداً ولم تكن الضيعة الموقوفة في ولايته فنصب متوليا قال شمس الأئمة رحمه الله تعالى يصح ويعتبر النظام والمرافعة وقال ركن الاسلام ان لم يكن المقضى عليه حاضرا لا يصح النصب وان كان حاضرا يصح النصب كذا في الذخيرة * رجل جاء الى قاض من القضاة وقال ان أبي فلانا مات وعليه ديون وترك عروضا وعقارا ولم يوص الى أحد وأنا لا أستطيع بيع ما ترك لأقضى دينه لان أهل الناحية لا يعرفونني لا بأس للقاضي أن يقول ان كنت صادقا فبيع المال واقض الدين ان كان صادقا فوقع موقعه وان كان كاذبا لا يعمل أمر القاضي واذا مات الرجل وقد كان أوصى الى رجل أي جعله وصيا وقبل الوصى الوصاية في حياته أو بعد وفاته وجاء الى القاضي يريد اثبات وصايته فalcاضي ينظر فيه ان كان أهلا للوصاية يسمع دعواه اذا حضر مع نفسه من يصلح خصما حتى ان المدعى اذا كان عبدا أو صبييا فalcاضي لا يسمع دعواه وما وهل ينفذ تصرفهما ما اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والاصح أنه لا ينفذ فان عتق العبد فalcاضي يسمع دعواه بعد ذلك ويقضى بوصايته وان كبر الصبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع دعواه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يسمع والخصم في ذلك وارث أو موصى له أو رجل للميت عليه دين أو رجل له على الميت دين هذه الجملة من كتاب الاقضية وفي المتن رواية ابراهيم

الطريق فخرج الاصوص عليهم ما وقصدا أخذ أموالهما فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كمن كفل بنفسه رجل فسلم الكفيل المكفول به في المفاضة أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه لا يصح تسليمه * رجل له أرض مجنب نهر للعامة فشق الماء حريم النهر حتى صار النهر في أرض الرجل فأراد الرجل أن ينصب في ذلك رحي في أرضه كان له ذنب * وان أراد أن ينصب على نهر العامة لم يكن له ذلك * رجل مر في الطريق المحدث في الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان علم أن صاحب الارض أحدث الطريق في ملكه يباح له المرور في الطريق المحدث وان لم يعلم يجوز فيه المرور حتى يعلم أنه غصب وقال نصير رحمه الله تعالى ليس للرجل أن يمر في أرض الغير اذا كان له طريق آخر وان لم يكن له طريق آخر فله أن

يعرفها مال يمنعها فإذ منعه فليس له أن يعرفها * وقال بعضهم إن كانت الأرض مزرعة أو مكروبة ليس له أن يعرفها إلا أن المرور إذا كان يضر بالأرض لا يرضى به صاحب الأرض * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى قال رأيت في بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الرجل إذا مر في أرض إنسان ولها حائط أو حائل لا يحل له فيها المرور ولا النزول فيها وإن لم يكن لها حائط أو حائل لا بأس بالمرور فيها * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل خفي عليه الطريق فأراد أن يمشي في الأرض المزرعة قال يمشي فيها ولا يبطأ الزرع ولا يفسد * رجل رش الماء في السوق قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا رخصة فيه وإن كثر الغبار وقال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى لا بأس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك لا يحل * رجل رفع الطين أو التراب من طريق المسلمين قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن رفع في أيام الوحل لتسهيل الطريق رجوت أن يكون محتسبا بمنزلة إمطة الأذى عن طريق المسلمين * وإن أضر رفعه بالمارة لا يسه ذلك * (٤٣١) وإن كان لا يضر فلا بأس به * رجل

وطى بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أن كانت البهيمة للواطي يقال له اذبحها واحرقها * وإن لم تكن البهيمة للواطي كان لصاحبها أن يدفعها إلى الواطي بالقيمة ثم يذبحها الواطي ويحرق أن لم تكن ما كولة * فإن كانت مما يؤكل يذبح ولا يحرق * الهرة إذا كانت مؤذية قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بأن يذبحها من غير أن يضر بها ولا يؤذيها * صاحب البهيمة إذا لم يتفق على البهيمة يؤمر بالتفريق عليها ويجبر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقال لصاحبها ما أن تنفق عليها أو تبنيها * رجل يتصدق على السؤال في المسجد الجامع قال أبو نصر الغياضي رحمه الله تعالى من أخرجهم عن المسجد أرجو أن يغفر الله تعالى له بإخراجهم عن المسجد * وقال بعض العلماء رحمه الله تعالى من

رجل مات وعليه دين وأوصى بثلاث ماله أو بدراهم مسماة لرجل وأخذها الموصى له ثم جاء الغريم والورثة شهود أو غيب وقدم الموصى له إلى القاضي فالموصى له لا يكون خصم له وأشار إلى أن الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث وإذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية بأن لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم الغريم في هذه الحالة ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث لأن استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصما للغريم ففي حق الموصى له يجب أن يكون الجواب كذلك وصاحب القضية ذكر الموصى له مطلقا من غير فصل بينهما إذا كان الموصى له بالثلث أو بالزيادة على الثلث فيحتمل أن يكون المراد منه ما إذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث ثم إذا أقام بينة على بعض هؤلاء أن الميت أوصى إليه وأنه قد قبل وصايته نظر القاضي فيه فإن كان عدلا مرضى السيرة مهتديا في التجارة جعله القاضي وصيا وقضى بوصايته وإن عرفه بالفسق والخيانة لا يرضى إيصاءه وإن عرف منه ضعف رأى وقلة هداية في التصرف يرضى وصايته ولكن يضم إليه أمينا مهتديا في التجارة حتى يتظاهرا في التجارة ولا يتفاد مال الصبي وإن لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذلك لكن اتهم به فالقاضي يشده بمشرف أو يضم إليه وصيا آخر حتى لا يتفرد أحدهما بالتصرف فيظهر النظر لليتيم كذا في المحيط * ولو ثبتت الوصاية بالبينة وفي كتاب الوصاية أقرار الميت لآناس بديون ووصايا بأنواع البر وحضر بعض الغرماء وقضى له بحقه ثم حضرا آخر هل يقضى بتلك البينة في الوصية بأنواع البر يكتفي بتلك البينة بالاجماع وفي الغرماء والوصايا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بتلك البينة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى كذا في الخلاصة * قال في كتاب القضية ولو أن رجلا حضر عند القاضي وأدعى أن أخاه فلان بن فلان مات وترك من الورثة أباه فلان بن فلان وأمه فلانة بنت فلان ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة وامرأته فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم وأنه أوصى إلى في صحة عتله وجواز تصرفه في جميع تركته وإن قبلت منه (١) هذه الوصية وتوالت القيام بذلك وأنه كان لآخي هذا على هذا الرجل الذي حضر كذا من الدين وأن آخي هذا مات قبل قبضه شيئا من هذا الدين وأن على هذا الذي حضر قضاء هذا الدين إلى لا صرفه إلى ورثته وإلى ما أمر به الميت فالقاضي يسمع دعواه ويسأل الخصم أولا عن الموت قال أقرب الموت توجهت عليه المطالبة من جهة الموصى لأن حق المطالبة كان ثابتا للميت وبالموت فحول إلى الوصى ثم يسأله عن الدين فإن أقرب الدين حينئذ يسأله عن الوصاية فإن أقربها أيضا لا يؤمر بدفع المال إليه

(١) قوله هذه الوصية الأحسن هذه الوصاية كما لا يخفى اهـ مصححه بحراوى

تصدق بفلس في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك بأربعين فلسا لم يكن كفارة ذلك الفلس الواحد * وعن خلف رحمه الله تعالى أنه قال لو كنت قاضيا لأقبل شهادة من تصدق على السؤال في المسجد الجامع * رجل بنى في أرض الغصب مسجدا أو حماما أو حائطا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالصلاة في هذا المسجد ولا يستأجر منه الحمام والحائط * رجل حفر بئرا في فناء قوم روى ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط الدار رجل ملكه أو حفر فيها بئرا يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط * جنب اختضب أو اختضبت امرأة بذلك الخضاب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به ولا تصلى فيه * وإن كان جنب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بأن يصلى فيه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل حفر قبر في غير ملكه ليدفن فيه مستاله فدفن غيره فإنه لا ينش القبر ولكن يضمن قيمة حفره حتى يحفر بها حفيرة أخرى فيدفن فيها وعن

أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا دفن الميت في أرض غيره بغير إذن المالك أن شاء المالك أمر باخراج الميت وإن شاع سوى الأرض فيزرع فوقها * رجل أم قوموا وهم له كارهون ذكر الحسن البصري رحمه الله تعالى عن أصحاب رسول الله صلى عليه وسلم ورضى عنهم أنهم قالوا من أم قوموا وهم له كارهون لا تجاوز صلاته ترقوته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا إذا لم يكن الإمام مستحقاً للإمامة لفساد فيه * وإن كان أهلاً فلا بأس به وإن كرهه القوم * أهل قرية جمعوا بذورهم من أناس وزرعوا لأجل الإمام قالوا النزل الخاص من ذلك لأرباب البذور إذا لم يسلموا البذور إلى الإمام * رجل وقعت له ألف درهم في دار إنسان وخاف أنه لو علم صاحب الدار يمنع ولا يرد عليه هل يدخل داره بغير إذنه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينبغي أن يعلم بذلك أهل الصلاح إن كان نعمة أهل الصلاح فإن لم يكن نعمة أهل الصلاح أن أمكنه أن يدخل ويأخذ ماله من غير أن (٤٣٣) يعلم به أحد فعمل * هذا إذا خاف على صاحب الدار فإن لم يخف لا يحل له أن

يدخل بغير إذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال إليه * رجل اتخذ في بيته خزانة لم يكن في القديم وبيته - أدى ضرراً إلى دار جاره قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يمنع عن ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن كان الضرر بينا ظاهراً بأن كان دورانه يوهن حائط الجار فإنه يمنع من ذلك * رجل أراد أن يجعل داره اصطبلًا ولم يكن في القديم وجاره يتضرر بذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أن كان وجه الدواب إلى حائط الجار ليس له أن يمنع * وإن كان حوائطها إلى حائط الجار له أن يمنع * رجل أراد أن يتخذ داره حظيرة الغنم في سكة غير نافذة ويتأذى الجيران بتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للجيران منع من ذلك

حتى يثبت وصايته بالبينة وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي رجل ادعى أن فلان مات وأنه كان أوصى إليه بقبض دينه الذي له على هذا الرجل والعين التي في يديه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك أمر بتسليم الدين والعين إليه وفي الجامع الكبير أن على قول محمد - رحمه الله تعالى أولاً يؤمر المدعى عليه بتسليم الدين إلى الوصي دون العين كما في الوكالة ثم رجع وقال لا يؤمر بتسليم الدين إليه ولا بتسليم العين فإذا كرفي القضية يوافق قول محمد رحمه الله تعالى آخر على ما ذكر في الجامع ولو كان الغريم أقرب بالموت وأنكر الوصاية والمال كلف المدعى إقامة البينة على الوصاية أولاً فإذا ثبتت الوصاية بالبينة حينئذ يقيم البينة على المال وكذلك إذا أنكر جميع ذلك كلف الوصي إقامة البينة على الوصاية والموت جميعاً بالقتب خصماً فإذا أقامها حينئذ تسمع البينة منه على المال فلو أقام البينة أولاً على المال ثم أقام البينة على الوصاية لا تقبل بينته على المال ويؤمر بإعادتها وإن كان الشهود على الوصاية والموت والمال فريقاً واحداً فأقام بينته على ذلك كله جله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته على المال ويؤمر بإعادتها وقال أبو يوسف - ف تقبل بينته عليها ولا يؤمر بالعادة ولكن إذا آل الأمر إلى القاضي فالقاضي يقضي بالوصاية أولاً ثم بالمال هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وفي موضع آخر أن القاضي لا يقبل البينة على المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يقبل قال غفر الله تعالى لأبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب وإذا أقتر بالوصاية والموت وأنكر المال ولم تكن للدي بينة وطالب من القاضي أن يحلفه على المال أجابه القاضي إليه وإن أقرب بالمال والموت وأنكر الوصاية كان للقاضي أن ينصب وصياً ولو لم ينصب ليس له أن يستحلفه وإن أقرب بالوصاية والمال وأنكر الموت هل يستحلفه عليه فالجواب فيه نظير الجواب في الوارث كذا في المحيط * ادعى الوصي أو القيم أن القاضي المعزول آجرهما مساهمة أو مشاهرة كل شهر بكذا فإن القاضي المولى لا ينفذ ذلك وكذا الوصية المعزول فإن أقيم البينة أنه حال كونه قاضياً فعل ذلك قبلت البينة ثم ينظر إن كان قد رآه المثل أو أقل ينفذ وإن كان أكثر ينفذ بقدر أجر مثل عمله وأبطل الزيادة وإن استوفى ذلك أمره برذال زيادة على اليتيم كذا في الخلاصة * ولو كان أبو الصغير مبدراً متلفاً مال الصغير ينصب وصياً يحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئاً ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصياً حتى يرد عليه وكذا إذا اشترى الأب من ابنه الصغير شيئاً فوجد به عيباً نصب القاضي وصياً حتى يرد الأب عليه كذا في البرازية * والله أعلم

الباب الحادي والثلاثون في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى إلى غير المقضى عليه وقيام بعض أهل الحق عن البعض في إقامة البينة

القضاء

* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اتخذ داره حماماً وبذاته يتضرر الجار له أن يمنع عن ذلك إلا أن يكون

دخان الحمام مثل دخان الجيران * سكة غير نافذة ربط أحدهم على باب داره دابة واتخذ لها آرياً قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لكل واحد من أهل السكة أن يأخذ بنقصه لأن هذه السكة كدار بينهم * وإن كانت السكة نافذة له أن يسلك الدابة على باب داره بشرط السلامة * وفي الجنايات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس للرجل بأن يتفجع بجناح يشرعه في الطريق وبد كان يأخذه في الطريق فإن خاصمه إنسان هدمه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يربط الدابة وأن يتوضأ وأن يضع الخشب فيها ومن عطب بذلك لا يضمن * ولو حفر بئرًا يؤخذ بان يسوى فإن نقص الحفر يؤخذ بنقص الحفر * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا حفر الرجل في سكة غير نافذة بئرًا أو بني بناء فعطب به إنسان ضمن ويؤخذ بان يطعم البئر ولا يؤخذ بما نقصت البئر * رجل

هدم داره وامتنع من العمارة وذلك يضر بالجيران قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى ان قدر على بناءه فلهم أخذهم ليرد الضرر عنهم * وفي المبسوط صاحب الدار اذا رفع بناءه فانسد الريح والشمس على جاره أو نقب جداره أو فتح أبوابا لا يمنع وان تضر ربه الجار لانه متصرف في ملك نفسه * رجل اتخذ طينا في رقيقة غير نافذة قال الفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان ترك مقدار الممر للناس وذلك يكون في الاحياء ويرفعه سريرا لا يمنع منه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجوز فيها بل الطين واتخاذ الا ترى والد كان وغير ذلك * ولو غرس في سكة غير نافذة فأراد واحد من الشركا قطع ذلك ولم يضر لغيرهما من الاشجار في هذه السكة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له القطع لانه متعنت * وكذا في نقض جناح على الطريق الجادة * رجل غرس أشجارا على شط النهر بجدار باب داره وبين داره والاشجار طريق الجادة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت الاشجار لا تضر بالنهر وأهل رجوت (٤٣٣) أن يكون غارسها في سعة ويطيب قوائمها وله ولخلفه من بعده

* رجل اتخذ بستانا وغرس فيها أشجارا بجانب دار جاره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير ويجب أن يتباعه من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره * شعير وجد في بئر الابل أو الشاة فغسله ذكرا في نوادر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤكل ويجوز بيعه وان كان في أخشاء البقر لا يؤكل * أهل قرية داسوا بالبحر فتبول وتروث قال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى لا أضيق عليهم في أبوابها وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا بأس به ما لم يستنقع حتى ينشق من ذلك * بعرة من بئر الفارة وقعت في حنطة فليئت قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يؤكل * وقال الخفاف رحمه الله تعالى لا أحفظ فيه قول أصحابنا رحمه الله تعالى وعندى لا يفسد الا أن يكون كثيرا

القضاء بالبينة على الغائب وللغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر ما قصدى وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكمي وذلك بأن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة أو شرطه على ما ذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البرزوي رحمه الله تعالى وهكذا كان يفتي القاضي الامام شمس الاسلام محمود عبد العزيز الاوزجندی رحمه الله تعالى وعند عامة المشايخ رحمه الله تعالى أن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتب في المواضع كذا في التارخانية * ثم سوى الشيخ الامام المعروف بخوارزاده بينما اذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين وبينما اذا كان المدعى شيئا واحدا فاشتراط السببية لا تنصب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين جميعا وذكر القاضي الامام أبو زيد في كشف المشكل وعامة المشايخ في شروحه - أن السببية تشترط فيما اذا كان المدعى شيئين وهو الاشبه والا قرب الى الفقه - بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليهما واحدا اذا ادعى رجل دارا في يد رجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وقد غصبها ذواليد مني وقال ذواليد الدار داري فأقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينصب الحاضر خصما عن الغائب أما على ما ذكره شيخ الاسلام فلان المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة وأما على ما ذكره عامة المشايخ فلان المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا كذا في الذخيرة * اذا ادعى رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدعى البينة أنه ذاب له على فلان كذا فإنه يقضى به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره اذا ادعى الشفعة في داره في يد انسان وقال ذواليد الدار داري ما شترتها من أحد فأقام المدعى البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وهو يملكها وأنه شترتها فيعها يقضى بالشرا في حق ذواليد والغائب جميعا كذا في الفصول العمادية * بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليه ما شيئين اذا شهد شاهدان رجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فأقام المشهود له بينة أن فلانا الغائب أعتقهما وهو يملكهما فإنه تقبل هذه البينة وينبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعا والمدعى شيئا المال على الحاضر والعتق على الغائب الا أن المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان العتق لا ينفك عن ثبوت ولاية الشهادة بحال فصار الشئ واحدا من حيث المعنى فينصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعا كذا في الذخيرة * اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف أنا عبد

(٥٥ - فتاوى ثالث) فاحشاية فقر عنه الطبع * رجل يتظر في كتب الالهاجي والاشعار قالوا لا بأس به اذا كان لا يتحرك به لسانه وهو يتظر فيه للتأدب * كتاب الجنائيات * الجنائيات على نوعين * أحدهما يوجب القصاص وهو العمد * والاخر لا يوجب * وما يوجب القصاص فهو على نوعين * أحدهما في النفس والاخر في مدون النفس * ففي مدون النفس تعتبر المساواة في البدل * فلا يقطع اليمنى باليسرى * ولا اليسرى باليمنى * ولا الصبيحة بالسلاء * ولا يد المرأة بيد الرجل * ولا يقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد الحر ولا يد العبد بيد العبد * ويقطع يد امرأة بيد المرأة لان في المرأة لا يختلف البدل وهو نصف دية الرجل * وفي العبد يختلف البدل فان الواجب في يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة * والجنائيات في مدون النفس شجاج وغير شجاج * أما الشجاج احدي عشرة شجة * الحارصة وهي التي تحذش البشرة ولا يخرج منها شيء وتسمى خادشة * والدائمة وهي التي يخرج منها ما يشبه

الدمع * والدامية وهي التي يخرج منها الدم * والباضعة وهي التي تبضع اللحم * والمتلاحة وهي التي تدق ولا تقطع * والسحق وهي التي تقطع اللحم ويبقى بين اللحم وبين العظم جلد رقيقة * والموضحة وهي التي توضح العظم * والهاشمة وهي التي تهشم العظم * والمنقلة وهي التي تنقل العظم ويخرج * والامة وهي التي تبلغ أم الرأس وهي الجلد التي تكون فوق الدماغ * والدامغة وهي التي تحرق الجلد التي تكون فوق الدماغ * والجائفة وهي التي تصل الى الجوف * ففي الموضحة في العمد القصاص في قولهم ولا قصاص فيما بعد الموضحة في قولهم * واختلفت الروايات فيما قبل الموضحة ذكر في الاصل أنه يجب القصاص * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب * وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه قال مادون الموضحة خدوش فيها حكومة العدل وما لا يوجب القصاص منها بعضها يوجب دية كاملة * وبعضها يوجب (٤٣٤) بعض الدية وبعضها يوجب حكومة العدل واختلفوا في تفسير حكومة العدل * قال

بعضهم ينظر الى الجنى عليه أنه لو كان مملوكا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر دية * وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو ذلك * وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا من النفقة وأجرة الطبيب فهي حكومة العدل * وقال بعضهم ينظر الى أدنى جراحة لها أرش مقدر وهي الموضحة * فان كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب فيها نصف أرش الموضحة قال مولانا رضى الله عنه والفتوى على الاول * والجناية فيما دون النفس على نوعين * منها ما يوجب القصاص * ومنها ما يوجب المال فاته منها بأى آلة تهمد يوجب القصاص عند المساواة في المنفعة * رجل قطع لسان انسان ذكرى الاصل أنه لا قصاص فيه

وعلى نصف حد القذف وقال المقدوف لابل أعنتك مولانا ولي عليك حد الا حاروا قام بينة على ذلك تقبل ويقضى بالعقوبة في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر قضى بالبينة في حق الحاضر والغائب جميعا واذا قتل رجل عداؤه وإيمان أحدهما غائب فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبى مالا وأنكر القاتل فأقام المدعى البينة على ذلك تقبل ويقضى بها في حق الحاضر والغائب كذا في الفصول العمادية * واذا كان المدعى شيئين الا أن المدعى على الغائب ليس سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة بل قد لا يكون سببا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب بيان هذا الاصل في رجل قال لامرأة رجل غائب ان زوجك فلانا الغائب وكفى أن أحلك اليه فقالت المرأة انه كان قد طلقني ثلاثا وأقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل عنها في حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج الى إعادة البينة كذا في الذخيرة * جاء رجل الى عبد انسان وقال مولانا وكفى (١) بنقل اياك اليه فبرهن العبد على أنه حره تقبل في قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لابد من إعادة البينة كذا في البرازية * واذا كان المدعى عليه ما شيئين والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار البقاء لنفسه فالقاضي لا يلتفت الى دعوى المدعى ولا يقضى بينته لا على الحاضر ولا على الغائب بيان هذا الاصل رجل اشترى من آخر جارية ثم ان المشتري ادعى أن البائع قد كان زوجها من فلان الغائب قبل أن اشتريتها وقد اشتريتها ولم أعلم بذلك وأنكر البائع دعواه فأقام على ذلك بينة يريد رد الجارية فالقاضي لا يقبل هذه البينة لا على الحاضر ولا على الغائب لان المدعى شيئين النكاح على الغائب والرد على الحاضر والمدعى على الغائب من النكاح نفسه ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان البائع لو كان زوجها ثم ان الزوج طلقها لا يكون للمشتري الرد وانما السبب بقاء النكاح الى حالة الرد ولم يقدم البينة على البقاء ولو أقام البينة على البقاء لا تقبل أيضا ولا يقضى بالرد لان البقاء تبع للابتهاء فاذا لم يمكن أن يجعل خصما في نفس النكاح لم يمكن أن يجعل خصما في اثبات البقاء وكذا المشتري شراء فاسدا اذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب يريد ابطال حق البائع

(١) قوله بنقل اياك الى الخ الا صوب بنقلك اليه باضافة المصدر للفعل وحذف الفاعل لانه لا يجوز فصل الضمير في الاختيار عند امكن اتصاله كما هو معلوم في كتب العربية اه بحر اوى

* وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع الكل * وان قطع بعض اللسان فنع الكلام يجب فيها الدية * وان منع بعض الكلام دون البعض تقدم دية اللسان على الحروف التي تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات * وان كانت الجناية فيما دون النفس خطأ فبعضها يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ولا قصاصا * ففي الدامية والدامغة والباضعة والمتلاحة والسحق ان كانت خطأ ففيها حكومة عدل وفي الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ وفي المنقلة عشر الدية ألف درهم * وكذلك في الهاشمة وفي الامة ثلث الدية * وفي الجائفة ثلث الدية اذا وصل الى الجوف ولم يندوراه فان تقدم من وزائه ففيها ثلث الدية * ان كانت عدا تكون في ماله * وان كانت خطأ فعلى عاقلته * وموضع الجائفة ما بين اللبة والعانة * ولو شج موضحة فذهب سبعة وبصره يجب أرش الموضحة في الموضحة ودية النفس في السمع والبصر ولا يدخل فيه أرش الموضحة * ولو شج موضحة فذهب بها شعر رأسه يجب دية كاملة للشعر

و يدخل فيه ارش الموصحة * ولو اوضحه بالعصا ثم ضربه أخرى الى جنبها فتأكلتا حتى ضارنا واحدة فهما موضحتان لا يجب القصاص في ذلك في ظاهر الرواية وان اوضحه فذهب به عاقله كان عليه دية النفس لاجل العقل ويدخل فيه ارش الموصحة * وفي شعر الرأس واللحية اذا ذهب ولم يثبت دية النفس * وان حلق لحية انسان فنبت بعضها دون بعض ففيه حكومة عدل * وكذلك في لحية الكوشج اذا كانت الشعور طاقات متفرقة وان سترت وهي رقيقة ففيها دية وان كانت شعرات على الذقن لاشئ فيها وان حلق الشارب فلم يثبت يجب حكومة عدل وفي قطع الانف من العظم دية النفس وكذلك اذا قطع المارن وهو مالان من الانف وان قطع نصف قصبة الانف لا قصاص فيه وفيه دية النفس * ولو ضرب أنف رجل ولم يجد شمع رشح طبيب ولا تن ففيه حكومة عدل * وفي بعض الروايات فيها الدية وذهب الشعم بمنزلة ذهاب السمع وفي قطع كل الذكدية كاملة * وكذلك في الحشفة وحدها * وان (٤٣٥) ضرب على الظهر ففادت منفعة الجماع أو صار أحد ب يجب دية

النفس * ولو طعن برمح أو غيره في الدبر فلا يستمسك الطعام في جوفه فعليه دية كاملة * وكذلك لو ضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيها الدية * وان أفضى امرأة ولا تستمسك البول ففيها الدية * وان كانت تستمسك فهي جائفة يجب فيها ثلث الدية * وفي العينين والحاجبين والشفتين وثندي المرأة وحلمتها الدية * وكذلك في اليدين والرجلين والأذنين واللحيتين والألبيين اذا لم يبق على عظم الورل لحم فان بقي من اللحم شئ ففيه حكومة عدل * وفي الاثنين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي أرنبه الانف حكومة عدل وفي أشفار العينين الدية وفي كل شفر ربيع الدية وفي أصابع اليدين الدية وكذلك في أصابع الرجلين الدية وفي كل

في الاسترداد لا تقبل بينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب وكذلك لو أن رجلا في يديه دار بيعت بجنبها دار فأراد الذي في يديه الدار أن يأخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري للشفيع الدار التي في يديك ليست بدار لك إنما هي لفلان وأقام الشفيع البينة أن الدار التي في يديه داره اشتراها من فلان الغائب لا يقضى بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب ذكر في طلاق الجامع الصغير رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنت طالق ثم ان امرأته الحالف ادعت على الحالف أن فلانا طالق امرأته وفلان غائب وأقامت المرأة البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة ووقوع الطلاق فان قيل أليس أنه لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فأنت طالق ثم ان المرأة أقامت البينة أن فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق على الغائب بخلاف مسألة الجامع الصغير لان ذلك قضاء على الغائب لان فيه ابطال نكاح الغائب والحاصل أن الانسان اذا أقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب أفتى بعض المتأخرين أنه تقبل البينة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا والاصح أنه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وبه كان يفتي ظهير الدين رحمه الله تعالى ومسألة الجامع الصغير تدل على صحة هذا القول وما يفعله الوكلاء على باب القضاة اليوم من اثبات البيع أو الوقف أو الطلاق على الغائب يجعله شرطاً لوكالة الحاضر وصورته أن يقول زيد مثلاً لجعفر ان كان عمرو مثلاً باع داره أو طلق امرأته أو وقف ضياعه على سبيل كذا فأنت وكيل في اثبات حقوقى على الناس والخصومة فيها وقبضها ثم ان جعفر أحضر رجلاً يدعى عليه ما لا ويدعى أن زيدا قد وكله بقبض حقوقه على الناس واثباتها والخصومة فيها والوكالة معلقة بشرط كائن وهو بيع عمرو ضياعه من فلان أو طلاق عمرو امرأته وأن عمراً قد كان باع ضياعه أو طلق امرأته قبل توكيل زيداى وقد صرت وكلاء عن زيد بالخصومة في حقوقه وقبضها وان لمزيد عليك كذا وكذا فيقول المدعى عليه لجعفر ان زيدا قد كان وكلك على الوجه الذى قلت انى لأعلم أن هذا الشرط هل كان وهل صرت أنت وكيلاً فيقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره أو على طلاق امرأته فيقضى القاضي بالبيع على عمرو ووكالة الحاضر فهذا فتوى بعض المتأخرين أيضاً والاصح أن هذه البينة لا تقبل لما ذكر في الجامع الا الصغير لان فيه ابطال حق الغير كذا في الذخيرة * اذا كفيل رجل عن رجل بألف درهم وغاب المكفول عنه وادعى الكفيل على الطالب أن الألف الذى كفلت به عن فلان ثمن خمر وقال الطالب لا بل كان ثمن عبد فالقول قول الطالب فان أراد الكفيل

اصبع عشر الدية وفي كل مفصل ثلث عشر الدية الا الابهام * وفي كل مفصل من الابهام نصف عشر الدية * وفي كل سن نصف عشر الدية فان كانت الاسنان اثنتين وثلثين فذهب الكل ففيها دية وثلاثة أخماس الدية * ودية النفس تجب على العاقلة * وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام والذوق والانزال والحذب وشعر الرأس واللحية والأذنين والحاجبين وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين وحلمتى المرأة والأفضاء اذا لم يستمسك البول أو الغائط * وفي الحشفة والمارن والشفتين والأشنين واللحيتين والألبيين واللسان واعر وجاج الوجه وقطع فرج المرأة اذا منع الوطء أو ضرب على الظهر فانقطع ماؤه ففي جميع ذلك دية كاملة اذا كانت خطأ وان قطع نصف الذكرك فلاقصاص فيه * ولا قصاص في الشعر أى شعر كان * وفيما يجب القصاص لا يعتبر المساواة بين الاعضاء في الصغير والكبير فيقطع الطويل بالقصير ويذالكبير بيد الصغير * واذا شج رجل رجل بجمام موضحة عمدا يستوفى القصاص من الموضع الذى وقع الفعل الاول * وان

كانت الشجة الاولى في مقدم الرأس أو مؤخره أو وسطه يقتص منه في ذلك الموضع لاني غيره * ولو كسر من انسان من الاصل عمدا أو نزعه من الاصل يجب القصاص * وكذا اذا قلعه * قال بعض العلماء يؤخذ سنه بالمبرد الى أن ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه * وان كسر بعض السن ولم يسود الباقي يجب القصاص بقطع قدرا كسر بالمبرد * وان كسر بعض السن واسود ما بقي لا يجب القصاص * فان قال المجني عليه أنا أستوفي القصاص في المكسور وأترك ما سود لا يكون له ذلك * وفي ظاهر الروايات اذا كسر السن لاقصاص فيه * ولو ضرب سن انسان فتحرك ينتظر حولا * فان سقطت لا ينتظر حولا الا أن يكون صبياف ينتظر حولا لان سن البالغ لا ينبت الا نادرا وسن الصبي ينبت فينتظر حولا فان لم تنبت كان عليه ارشها * وقال الحسن رحمه الله تعالى يجب حكومة عدل * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ولو حلق رأس شاب فنبت أبيض (٤٣٦) لاشئ عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى فيه

أن يقيم بينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصمه في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا أو أقام البينة على الطالب على أن الالف الذي يدعى على من ثمن خمر حيث قبلت بينته كذا في التارخانية * ولو أن رجلين عليهما ألف درهم لرجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم جحد المال فأقام المدعي البينة على أحدهما بالمال وقضى القاضي عليه بالمال والكفالة فلم يأخذ الطالب شيئا حتى غاب ثم قدم الآخر فان القاضي يقضي عليه بتلك البينة بخمس مائة كانت عليه كذا في فتاوى قاضخان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم لنفسه ولغائب من ثمن عبد أو ثوب باعاه وأقام البينة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقضي بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف إعادة البينة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضي بنصيب الحاضر والغائب جميعا قال صاحب شرح الاقضية وذكر بعده ما يدل على رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في المنتقى قول محمد رحمه الله تعالى مع قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في المنتقى وان كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب إعادة البينة اذا حضر بلا خلاف ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على ما ذكر في المنتقى اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء يشارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب وبأخذ نصيبه منه وان لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبطل حق الغائب ولا يقضى له بشئ ثم يشارك الغائب اذا حضر الحاضر فيما قبض ثم اذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشئ واذا ادعى رجل أنه وفلانا الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم ونقدنا له الثمن وأقام البينة على ذلك فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب كلف إعادة البينة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الثاني على يدي رجل ثقة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولا أقسمها حتى يحضر الغائب قال في المنتقى فان قدم الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وقال هذا بلا خلاف وذكر أصل المسئلة في المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسئلة في المبسوط وقال تقبل هذه البينة في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغائب ولم يذكر فيها خلافا وذكر الخصاص رحمه الله تعالى المسئلة على الخلاف على حسب ما ذكر في المنتقى وذكرنا أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينزع نصيب الغائب من يد المدعي عليه وبعض مشايخنا قالوا هذا اذا وصل الثمن الى البائع كما هو موضوع المسئلة فان موضوع المسئلة أن

حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي حلق الشارب حكومة عدل * وان شج موضحة فبرأت ونبت عليه السهر حتى لا يرى موضع الشجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لاشئ عليه * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجرة الطبيب * فان كان الرجل أصلع فضرب على رأسه مقعدا للموضحة كان عليه أرش الشجة دون ارش الموضحة * وكذا لو شج هاشمة كان عليه أرش الشجة دون أرش الهاشمة * واذا قطع يد رجل عدا حتى وجب القصاص فقطعت يدا القاطع بأكثر أو ظلم ابغى برحق يبطل القصاص ولا ينتقل الى الارش * ولو قطع يدا القاطع بقصاص رجل آخر وفي سرقه كان على من عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول * ولو قطع

يمني رجلين عمدا جاء أحدهما واقتص كان لالا خردية اليد * ولو جأ جميعا معا فطعت يمينه لهما كان عليه نصف المدعي الدية لهما * ولو قتل رجلين عمدا فقتل أحدهما لاشئ عليه الا آخر * ولو قطع يميني رجلين فقضى القاضي لهما بالقطع وبخمس مائة ألف درهم فقبض أحدهما ثم عفا أحدهما كان للذي لم يعف ألفان وخمس مائة درهم تمام دية يده * واذا قطع اليد السلاء كان عليه حكومة عدل * وكذا في قطع الرجل العرجاء حكومة عدل * ولو قطع اليدين نصف الساعد كان عليه في الكف مع الاصابع دية اليد * وفي نصف الساعد حكومة عدل * ولو قطع أظفار اليدين أو الرجلين روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل * ولو كسر عظما من ساعد وساق أو ترقوة أو غيره فيه حكومة عدل * وفي قطع الذكركر عدم من الاصل قصاص * وان قطعه من وسطه فلا قصاص فيه * هذا في ذكر الفحل * فأما في ذكر الخصى والعنين حكومة عدل * وفي ذكر المولود ان تحرك

يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ * وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل * ولا قصاص في قطع اللسان * وتجب الدية في لسان الصبي اذا استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة عدل * وان فقأ عيني الصبي عمدا ان كان له بصير ينظر كان فيه القصاص * وان كان خطأ ففيه الدية * ولا قصاص في عين الاحول ولا في موضة الاصابع الذي ذهب شعره الا ان يكون الشاح كذلك * وفي حمية العبد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب ما نقص العبد * وان حلق الرأس أو اللحية من رجل أو الشارب يؤجل سنة فان لم ينبت تجب الدية في الرأس واللحية والشارب ليس من اللحية وفيه حكومة عدل فان أجعل في الرأس واللحية فأت المجنى عليه قبل الحول وقبل النبات لا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحب درجهم الله تعالى فيه حكومة عدل * وفي لسان الاخرس حكومة عدل * واذا قطع أنف الصبي من أصل العظم عمدا كان عليه القصاص في قول أبي يوسف (٤٣٧) رحمه الله تعالى كان يجرد الرمح أو لا يجرد * وفي الخطأ الدية * وان فقأ

عين الصبي قبل أن ينظر كان فيه حكومة عدل * واذا دفع امرأة وهي بكر فسقطت وزهبت عذرتها كان عليه مهر مثلها * ولو ضرب سن إنسان فتحرك فأجل فان أخضر أو أحر يجب دية السن خمسمائة * وان أصفر اختلف المشايخ فيه * والصحيح أنه لا يجب شيء وان أسود تجب دية السن اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا أنه من الاسنان التي ترى حتى فات بحاله فكذلك فان لم يكن واحدا منها فيه روايتان * والصحيح أنه لا يجب شيء * وفي سن المملوك اذا أعفر تجب حكومة العدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحب درجهم الله تعالى في الاصل فرار تجب حكومة العدل حرا كان أو مملوكا * وان قلع سن بالغ فبنت

المدعى قال ونقدنا له الثمن أما اذا كان لم يصل لا ينزع وبه ضمهم قالوا نقد الثمن يحتاج اليه للدفع الى المشتري ونحن لا ندفعه الى المشتري بل نضعه على يد العدل ويد العدل في الجنس نظير يد البائع كما أن يد العدل في الرهن نظير يد المرتهن في الجنس كذا في المحيط * ذكر في ديات المبسوط أن أحد الورثة اذا أقام البيعة على القصاص على رجل يثبت ذلك في حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة إقامة البيعة اذا حضر واحد أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يثبت حق الحاضر بهذه البيعة ولا يثبت حق الغائب حتى يكلف الغائب اذا حضر إعادة البيعة كذا في الذخيرة * وذكر في دعوى المبسوط دار في يد رجل أقام رجل البيعة أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب فان القاضي يقضى بحصة الحاضر وينزع نصيبه من يده ويسلمه اليه وأما نصيب الغائب فيترك في يد ذي اليد حتى يحضر الغائب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كان صاحب اليد منكرا كما هو موضوع المسئلة حتى احتج الى إقامة البيعة يخرج نصيب الغائب من يده ويضعه على يد عدل وان كان مقرا بترك نصيب الغائب في يده فان ترك نصيب الغائب في يد ذي اليد ثم حضر الغائب هل يكلف إعادة البيعة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في كتاب الدعوى واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى منهم من قال يكلفه إعادة البيعة كما في مسئلة القصاص ومنهم من قال لا يكلفه إعادة البيعة وجعل هذه المسئلة على الوفاق وهو الصحيح وقيل مسئلة دعوى الدين بالارث تختمل أن تكون على الخلاف أيضا كمسئلة القصاص وصاحب الاقضية ذكرها مطلقة من غير ذكر خلاف ولكن هذا ليس بصحيح ومن جنس هذه المسئلة مسئلة الهبة وصورتها رجل ادعى على رجل أنه وهب له هبة ولفلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيئا لا يحتمل القسمة صحت هذه الدعوى وقبالت بينته في حق الحاضر دون الغائب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته في حق الغائب أيضا كما في الشراء وان كان الموهوب شيئا لا يحتمل القسمة بان كان دارا لم تصح هذه الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعندهما هبة الدار من رجلين صحيحة فتصح هذه الدعوى ومن هذا الجنس مسئلة الرهن وصورتها رجل ادعى على رجل أنه وفلان الغائب ارتها من هذا الرجل الدار التي في يديه يدين لنا عليه ثم انه استولى عليها وأقام البيعة على ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البيعة لان عنده انما تقبل البيعة في نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر ههنا لانه يصير رهن المشاع ورهن المشاع لا يجوز وما يحتمل القسمة وما لا يحتمل فيه على السواء ومن هذا الجنس مسئلة الوصية وصورتها رجل مات وأوصى بوصايا

فلا شيء عليه * ولو نزع سن رجل فنزع المزروع سنه سن النازع قصاصا ثم بنت سن الاول كان على النازع الثاني أرش سن النازع الاول خمسمائة لانه لما بنت سن الاول تبين أن القصاص لم يكن * ولو بنت سنه معوجا كان فيه حكومة العدل * ولو بنت نصف السن كان عليه نصف أرشها * ولو قلع سن رجل أو قطع أذنه فأنبت المقلوع سنه أو أذنه بعد القلع والقطع يجب أرش السن وضمان الاذن على عاقلة الجاني ان كان خطأ لانه لا يعود كما كان حتى لو عاد يرتفع الضمان * ولو عرض يدر رجل فانتزع صاحب اليد فقلع سن العاض لاضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابن أبي ليلى عليه دية سن العاض * ولو عرض ذراع رجل وجذبه من فيه فسقط بعض أسنان العاض وذهب لحم ذراع المجنى عليه قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الاسنان ويضمن العاض أرش ذراع المجنى عليه * ولو تشبث بشوب انسان فذهب صاحب الشوب ثوبه فتخرق الشوب كان على المتشبت نصف ضمان الشوب * ولو جذبه المتشبت يضمن جميع النقصان * ولو

تتأزر رجلان في جبل وأخذ كل واحد منهما أحد طرفيه يجذبان فخارجل ووضع السكين على الوسط وقطع الجبل فسقط كل واحد من جانب فبات لا يجب على القاطع لا القصاص ولا الدية لانه قصد الصلح دون الهلاك * رجل شج رجلًا موضحة مستوعبة من الجهة الى القفا او من الاذن الى الاذن عمدا فان كان رأسهما سواء كان له أن يقتصر من أي جانب شاء لكن مقدار شجته فان كان رأس أحدهما أعظم يتخير المشجوج ان شاء شج مقدار شجته من أي جانب شاء ان كان رأس الشاج أعظم وان شاء استوفى الارش * ولو قطع اصبع رجل من المفصل فسقط ما بقى من الكف يجب القصاص * وان كان القطع من غير المفصل فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل ضرب سن رجل فاسودت فاه آخر وزعها كان على الاول أرش تام خمسة مائة وعلى الثاني حكومة عدل * ولو ضرب سن انسان فاسودت وسن الجاني سودا أو صفراء أو جراء أو (٤٣٨) خضراء كان المجنى عليه بالخيار ان شاء ضمنه الارش وان شاء استوفى القصاص ناقصا * رجل

كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكرا بن رستم رحمه الله تعالى أنه يكسر سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغير والكبير بل يكون على قدر ما كسر * وكذلك لو قطع أذن انسان وأذن القاطع أطول أو قطع يد انسان ويد القاطع أطول * ولو قطع رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين ان قطع رجله من جانب اليد المقطوعة كان على الجاني ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف فيجب عليه ضمان ما ينتقص ولا يجب الارش المقدر للرجل * وان قطع الرجل من جانب اليد المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده * ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد * وكذا البائع اذا قطع يد عبده

شقي لانا من مختلفين في كتاب الوصية فحضر واحد منهم من أوصى له وقدم بعض الورثة وأقام البيعة على الوصية فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكلف إعادة البيعة ثانيا ذكروا في كتاب الاقضية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا ادعى على رجلين مالا في صل وأحدهما حاضر يجحد والاخر غائب وأقام على ذلك بيعة فان أباح حنيفة رحمه الله تعالى قال أقضى بالمال على الشاهد والغائب جميعا قال الشيخ الامام أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى هذا الجواب على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الحاضر لا ينتص بخصمه من الغائب عنده في جنس هذه المسائل قال المصنف ورأيت في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أقضى على الحاضر بنصف المال وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقضى على الحاضر والغائب بجميع المال واعلم أن محمدا رحمه الله تعالى ذكر هذه المسائل في المبسوط وأجاب في الكل على غلط واحد أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القضاء على الحاضر وللحاضر يقتصر عليه وصاحب الاقضية ذكروا في هذه المسائل أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر القضاء على الحاضر وذكروا في بعضها أنه يتعدى القضاء الى الغائب وتارة ذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قوله بخلاف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى بخلاف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في الفصول كلها وكذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان وكذا عن محمد رحمه الله تعالى روايتان وأما الفرق فلا وجه له رجل باع عبدا من رجلين بالف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع اتى أحد الرجلين وأقام عليه البيعة أن له على هذا وعلى فلان الغائب ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بأمره فانه يقضى له على الحاضر بالف درهم فان حضر الغائب لم يكن له أن يأخذه الا بخمسة مائة وهي الاصلية عليه يريد به أنه اذا حضر الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر شيئا لا يكون للبائع أن يأخذ الذي حضر الا بخمسة مائة وهي الاصلية عليه لان القضاء على كفيله بمافضاء عليه والقضاء على المتكفل عنه لا يكون قضاء على الكفيل كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبه كفيل بأمره ثم ان الطالب لقي الاصيل قبل أن يلقي الكفيل وأقام عليه بيعة أن لى عليك ألفا وفلان كفيل به بأمره فانه يقضى عليه بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيئا قبل أن يعيد البيعة عليه كذا في الملتقط * ولو لقي الكفيل أولا وادعى أن لى على فلان ألفا وانت كفيل به لى عنه بأمره وأقام البيعة بينت

قبل التسليم الى المشتري يسقط نصف الثمن عن المشتري * ولو كان العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الاخرى المال قبل التسليم يسقط عن المشتري قدر ما انتقص من قيمته مقطوع اليد ان انتقص الثلث يسقط ثلث الثمن * وكذا لو كان مكان قطع اليد فقء العين اذا فقء عين عبده فقوء العين يجب عليه بقوء العين الاخرى ما انتقص من قيمته فقوء العين * رجل فقء عين رجل عمدا قال محمد رحمه الله تعالى كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا قصاص في العين الا في صورة واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيه النصاص اذا تمعد * وطريق استيفاء القصاص ما ذكر في الكتاب توقد النار على المرأة حتى تلتب ثم يقرب من العين التي يريد القصاص ويجعل على وجهه وعينه الاخرى خرقه فاذا سالت فاطرته تم القصاص ويكف عنه * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا قور عين رجل فبرأ لا يقتص بمثله * وعن الحسن رحمه الله تعالى اذا فقء العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقى ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى

ويترك أعني * وعن الحسن رحمه الله تعالى إذا فاق عين رجل وكانت عينه حولاً إلا أن ذلك لا يضر بصره ولا ينقص منه شيئاً فها هو الإنسان عمداً ينقص منه * وإن كان الحول شديداً يضر بصره ففقتت كان فيها حكومة عدل * ولو كان عين الفاق شديداً الحول يضر بصره ففقتت أعينا ليس بهما حول كان المجتبي عليه بالخيار أن شاء اقتصر ورضى بالنقصان * وإن شاء ضمنه نصف الدية في ماله * رجل فاق عين صبي ساعة ولداً وبعد أيام فقتل الفاقى أنه لم يبصر بعينه التي فقاها أو قال لا أعلم يبصر بها أو لم يبصر كان القول قول الفاقى وعليه حكومة عدل * ولو شهد شاهدان أنها كانت صحيحة لم نربها علة وكان يطرف بها كان عليه نصف دية النفس * رجل ضرب عين إنسان فأسكر الضارب ذهب البصر والعين قائمة قال بعضهم إذا أخبر رجلان من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقولهما * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقام المضروب مستقبلاً الشمس مفتوحة العين أن دعت عينه علم أن بصره قائم وإن لم تدمع علم أنه ذهب (٤٣٩) بصره * وذكر الناطق رحمه الله تعالى

أن ضمان العين على مراتب ثلاثة * أحداها أن يكون في أحداها نصف بدل الذات وهو الأدمى في الحزن نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة * والثانية أن يكون في أحداها ربع بدل الذات كالبهايم التي يحمل عليها ويركب نحو الفرس والابل والبقر والحمار والبغل * والثالثة أن يكون الواجب في إحدى العينين ما ينقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطير وغير ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في غير البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا في عين بقرة الجزار وجزر الجزار ربع القيمة وكذا في عين الفصيل والخنزير وفي إحدى عيني الشاة والجل والطير والكلب والسنور ما ينقص من قيمته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه النقصان في جميع البهايم

للمال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصماً عن الأصل أما الأصل فلا ينتصب خصماً عن الكفيل كذا في الفصول العمادية * ولو ادعى رجل على رجل أنك كفلت لي وفلان الغائب عن رجل بالف درهم وكل واحد منكما كفيل عن صاحبه وأقام على ذلك بينة وقضى عليه بالف درهم ثم حضر الغائب فله أن يأخذ الغائب بجميع الألف لأن حين قضى به على الحاضر قضى به على أنه كفيل عن المطلوب وعن الكفيل ألا يرى أنني لو لم أجعله كفيلاً عن كل واحد منهما لم يكن له إذا أدى أن يرجع به كله على الذي عليه الأصل وفي نوادر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل ادعى شراء دار من نفر وهي في أيديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع فأقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يقضى الأعلى الحاضر في حصته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً هذا إذا كان الحاضر مقر بنصيب الغائب وإن كان جاحداً نصيب الغائب فالقاضي يقضى بالدار كلها للمدعي وإذا ادعى هبة أو صدقة أو رهناً من رجلين وأحد الرجلين غائب والدار في يد الحاضر وأقام بينة على الهبة والقبض أو على الصدقة والقبض أو على الرهن والقبض فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البينة في فصل الرهن لأن عنده القضاء يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل فاما في الهبة فإن كان مما لا يحتمل القسمة قبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب لأن القضاء بنصيب الحاضر ههنا ممكن لأن الشيوخ فيه لا يمنع جواز الهبة وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ففي فصل الرهن القاضي لا يقبل هذه البينة أصلاً وفي الهبة والصدقة إن كانت الهبة والصدقة مما لا يقسم يقضى على الحاضر والغائب جميعاً حتى إذا حضر الغائب لا يكلف المدعي إعادة البينة عليه ويقضى عليه بتلك البينة وإن كانت الهبة والصدقة مما يقسم فالقاضي يقضى بهمة الكل ولكن ينفذ في النصف في الحال وفي النصف الآخر يتوقف إلى أن يحضر الغائب فينفذ عليه قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ما لا يقضى القاضي له على المدعي عليه بينة أقامها المدعي ثم غاب المقضى عليه أو مات وله ورثة وله مال في المصر في يد أقوام وهم مقرون به للقضى عليه قال لا تدفع إلى المدعي من ذلك شيئاً حتى يحضر المقضى عليه إن كان غائباً أو ورثته إن كان ميتاً لأن القاضي نصب ناظر وليس من النظر في حق الغائب دفع ماله إلى المقضى له فله أن يقضى هذا الدين أو وارثه فوقفنا الأمر لهذا كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أيضاً وإذا غاب المدعي عليه أو مات بعد إقامة البينة عليه قبل قضاء القاضي وقد زكيت البينة في السر والعلانية لا يقضى حتى يحضر الغائب أو نائبه أو يحضر وارث الميت فإذا حضر واحد من هؤلاء فالقاضي يقضى بتلك البينة ولا يحتاج إلى إعادة البينة للقضاء ولو كان المدعي عليه أقرب بما ادعاه

باب القتل في الباب فصول * فصل فيمن يقتل قصاصاً وفمين لا يقتل وفصل في الآلة التي توجب القصاص وفصل في المستوفى أما الأول يقتل المملوك بالحر والحر بالمملوك عندنا * والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر والكافر بالمسلم والمسلم بالمسلم * ولا يقتل المسلم بالمسلم من ويقتل البالغ بالصغير * ويقتل الولد بالوالد والوالدة بالجدوان علا والجدوة وان علت من قبل الاباء والامهات * ولا يقتل الوالد والوالدة بالولد ولا الولد والولدان سفل ولا الاجداد والجدات وان علا ويقتل العبد بعوله * ولا يقتل المولى بعبد مملوك كله أو بعضه ويقتل الصحيح وسليم الأطراف بالمريض وناقص الأطراف صورة أو معنى كالاشل ونحوه والعاقل بالجنون * ولا يقتل المجنون بالعاقل ولو جن القاتل بعد القتل ذكره شام رحمه الله تعالى في النوادر أنه لا يقتل به ويقتل ماله * ولو جن القاتل بعد ما قضى القاضي بالقصاص ودفع إلى الولي يقتل * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقتل على كل حال * ويقتل الواحد بالجماعة كتنفاه حتى لا يجب

مع القتل شيء من المال * وتقتل الجماعة بالواحد * اما الآلة التي توجب القصاص اذا حصل القتل عمدا با آلة جارحة كالسيف
والسكين والرمح والسهم - ديدا كانت الآلة أو غير حديد كالوذبح بليطة القصب والرمح الذي لا سنان له بعد أن يكون محمدا والجرز والعمود
والنشاب والسهم الذي لا نصل فيه اذا رماه فأصابه فخرجه أو ضربه بعمود حديد أو ما يشبه الحديد كالنحاس والشبه والرصاص والذهب
والفضة اذا ضربه فخرجه أو شق بطنه بخشب محدد أو رماه بصخرة ألف درهم فخرجه أو لم يجرحه فمات من ذلك يقتل * وكذا لو ضربه
بصخرة خمسة عشر أو عشرة أو خمسة ما يكون قدر وزن خمسة يقتل به جرحه أو لم يجرحه كرهذه الجلة في جنابات الحسن رحمه الله تعالى
* وان ضربه بالمسلة فمات من القتل * وان ضربه بالابرة متمدا أو ما يشبه الابرة فمات لا يجب القصاص * وكذا في الاصل اذا ضربه
بجديد لا حمله كصخرة الميزان والعمود (٤٤٠) يجب القصاص وان لم يجرحه * وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه

لا يجب القصاص اذا لم يجرح
* كذا لو ضربه بالعصا الكبيرة أو
بجرح مدور ولم يجرح لا يجب
القصاص في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى * وفي ظاهر
الرواية في الحديد وما يشبهه
الحديد كالنحاس وغيره
لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص * ولو أحرقه
بالنار عمدا يجب القصاص
* ولو ألقاه في الماء فغرق
من ساعته لا قصاص فيه
في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى * وفي قول صاحبيه
رحمهم الله تعالى يجب
القصاص اذا كان لا يتخلص
منه غالبا * وكذا لو ألقاه
من جبل أو سطح فهو على
هذا الخلاف * ولو ألقاه في
النار ثم أخرج وبه رمق
فكث أيا ما لم يزل صاحب
فراش حتى مات قتل وان
كان يجي ويذهب ثم مات لم
يقتل * وفي المجرى لو قوط
رجلا وألقاه في البحر فغرق
وغرق كما ألقاه تجب الدية في

المدعي ثم غاب فالقاضي يقضي عليه بأقراره في حال غيبته فبعد هذا ينظر ان كان المقر به عينا فالقاضي
يأمر من في يديه بالتسليم اذا كان الذي في يديه مقرا أنه ملك المقر وفي الدين اذا ظفر بجنس حقه يأمره
بالأخذ ولا يبيع في ذلك العروض والعقار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله
تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقضي القاضي حتى يحضر الغائب في البينة والاقرار جميعا ذكر
قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هكذا والمحفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والمذكور عنه في عامة
الكتب غير هذا فالمدعي كورعنه في عامة الكتب أنه كان يقول أولا ان القاضي لا يقضي في فصل البينة حتى
يحضر الغائب وفي فصل الاقرار يقضي حتى ابتلى بالقضاء وقال يقضي فيها ما جيع الاستحسن ذلك حفظا
لاموال الناس وصيانة لحقوقهم كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات أمة في يدي
رجل يقال له عبد الله فقال رجل يقال له ابراهيم لرجل يقال له محمد يا محمد الامة التي في يد عبد الله كانت
أمتي بعثتكم بألف درهم وسلمتها اليك الآن عبد الله قد غصبها منك وصدقه محمد في ذلك كله وعبد الله
ينكر ذلك كله ويقول الجارية جارية بيتي فالقول في الجارية قول عبد الله ويقضي بالثمن لابراهيم على محمد
لانهم اتصافا على البيع والتسليم وتصادقهما حجة في حقهما فلو استحق أحد الامة في يد عبد الله بعد
ما أخذ ابراهيم الثمن من محمد فأراد محمد أن يرجع بالثمن على ابراهيم وقال الجارية التي اشتريتها منك ورد
عليها الاستحقاق لا يلتفت الى ذلك لان القضاء بالاستحقاق على عبد الله اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد
والاصل أن القضاء بالملك المطلق على ذي اليد يكون قضاء على ذي اليد وعلى من تلقى ذواليد الملك من جهته
ولا يكون قضاء على الناس كافة وذواليد وهو عبد الله لا يدعي تلقى الملك من جهة محمد فلم يصبر محمد مقضيا
عليه بالقضاء على عبد الله وما لم يصبر محمد مقضيا عليه لا يرجع بالثمن على ابراهيم والدليل على أن محمد
لم يصبر مقضيا عليه في هذه الصورة أن محمد لو أقام بينة على المستحق أن الجارية جارية اشتراها من ابراهيم
وهو يملكها قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت بينته وكذلك لو أن الذي استحقها على عبد الله
استحقها بالنتاج بأن أقام بينة على أنها جارية ولدت في ملكه وقضى القاضي بالقضاء به المستحق لم يرجع محمد بالثمن
على ابراهيم وان ظهر ببينة المستحق أن ابراهيم باع جارية الغير لان القضاء بالاستحقاق اقتصر على عبد الله
ولم يصبر محمد مقضيا عليه (بيان) وهو أن النتاج ههنا غير محتاج اليه لان المستحق خارج ألا ترى أنه لو أقام
البينة على الملك المطلق قبلت بينته فسقط اعتبار دعوى النتاج وبقي دعوى الملك المطلق وفي دعوى الملك
المطلق لا يصبر محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله فكذا هنا قال في الكتاب ألا يرى أن محمد لو أقام البينة
على المستحق أن الجارية جارية اشتراها من ابراهيم بكذا وهو يملكها أنه يقضي به للمحمد ولو صار محمد مقضيا

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو سب ساءة ثم غرق لا يجب فيه شيء لانه غرق بهجزة وفي الاول غرق بطرحه
في الماء * ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان الرجل خنا قاعروا فخنق غير واحد فيقتل سياسة * ولو سقاها حتى مات فهو على وجهين
ان دفع اليه السم حتى أكل ولم يبه لم يبه فمات لا قصاص فيه ولا دية لكن يحبس ويعزر * ولو أوجره ايجارا تجب الدية على عاقلته وان دفع
اليه في شربه فشرب ومات لا تجب الدية لانه شرب باختياره الا أن الدافع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار * أخوان لآب وأم
قتل أحدهما أباهما عمدا والاخر أمهما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا قصاص على واحد منهما * وعلى كل واحد منهما
دية قتيله في ثلاث سنين اذا لم يكن للقتولين وارث سواهما * رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو
خطأ حتى يقول عدا * رجل قال ضربت فلانا بالسيف عدا ولا أدري أنه مات منها ولو لم يكن مات فقتل بل مات بضربك فانه

لا يقتل به وان قال القاتل مات منها ومن حية من شته أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا فقال الولي بل مات بضربك كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية * رجل جرح رجلا جراحة عمدا وجرحه آخر جراحة عمدا ثم صالح المجروح أحدهما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منهما جميعا كان للولي أن يقتل الذي لم يصلح * رجل ضرب سن انسان فتحرل فأجله القاضي سنة فخاف في السنة وقد سقط سنة فقال المضروب سقط من ضربك وقال الضارب من ضرب رجل آخر كان القول قول المضروب * وان جاء بعد السنة كان القول قول الضارب * رجل قتل رجلا عمدا وهو في النزاع بعد فاته لا يقتل به القاتل اذا كان يعلم أنه لا يعيش منه * رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فمات جميعا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولادية للمقتول بالسيف لان حقه كان في القصاص وقد مات قاتله * رجل رأى رجلا يزني بأمرأته أو بأمرأة رجل آخر

وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فان قتله لا قصاص عليه * وكذلك رجل رأى رجلا يسرق ماله فصاح به فلم يهرب أو رأى رجلا لا يتوب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه * وكذلك الرجل يقتل قاطع الطريق حل قتله ولا قصاص عليه * رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على أحدهما كالأجنبي اذا شارك الأب في قتل ولده لا يجب القصاص على الشريك وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير * وشريك الحية والسبع * والأجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولد منها والخطأ مع العامد * لم يقتل مرتدا أو مرتدة لا قصاص عليه * وكذا المسلم اذا قتل مسلما

عليه بالقضاء على عبد الله لما قضى له ولو أعاد المستحق البيعة على محمد أنها أمته ولدت في ملكه قضى بها للمستحق وترجحت بيئته على بيئته محمد لان بيئته النتاج لا تعارضها بيئته الملك المطلق لان بيئته النتاج أكثر اثباتا ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم في هذه الصورة لان محمد اصار مقيضا عليه بهذا القضاء قال ولو لم يستحق الجارية أحد ولكن أقامت الجارية البيعة على عبد الله أنها حرة الاصل وقضى القاضي بحريتها رجع محمد بالثمن على ابراهيم لان محمد اصار مقيضا عليه في هذه الصورة والقضاء بالحرية وما ألحق به بالقضاء على الناس كافة لان الحرية تتعلق بها أحكام متعديّة الى الناس من أهلية الشهادة والقضاء والولاية وغير ذلك فانتصب ذواليد خصما عن الناس كافة فكان القضاء على ذى اليد قضاء على الناس كافة أما الملك المطلق فلم يتعلق به أحكام متعديّة الى الناس كافة فلم ينتصب ذواليد خصما عن الناس كافة وكذلك لو أقامت البيعة على عبد الله أنها كانت أمته أعتقها وقضى القاضي بذلك رجع محمد بالثمن على ابراهيم فهذا والقضاء بحرية الاصل سواء كذا في المحيط * أما القضاء بالوقفية على ذى اليد هل يكون قضاء على الناس كافة حكى عن شمس الأئمة الحلواني والقاضي الامام ركن الإسلام أنه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى رجل هذه الارض لنفسه لا تسمع دعواه وألحقاه بالقضاء بحرية الاصل وفي فتاوى أبي الليث أنه لا يكون قضاء على الناس حتى لو ادعى رجل بعد ذلك الارض لنفسه لم يكملها لم تسمع دعواه وألحقه بالقضاء بالملك المطلق وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى كذا في الملتقط * ادعى رجل دارا في يدي رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له ولا خيرة فلان وأخوه منكر دعواه وزعم أنه لا شيء له من الدار فأقام المدعى بيئته على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع أخوه الى تصديقه لم يقض له بشيء فان جاء الغريم للميت بعد ذلك وأثبت دينه بمحض من الوارث بينته وسأل القاضي أن يقضى للميت بالدار فان القاضي يستقبل القضاء فيقضى للميت بالدار كلها بالشهادة الاولى وتباع الدار ويقضى الغريم حقه من ثمنها فان فضل شيء من ثمنها يجعل نصفها للابن المدعى ويرد الباقي على القاضي عليه بالدار ولا أجعل للابن المنكر من الفضل شيئا كذا في المحيط * ذكر في شهادات الجامع أن في دعوى العين أحد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت للمدعى في عين هي في يد ذلك الوارث لافي عين ليست في يده حتى ان من ادعى عين من التركة وأحضر وارثا ليست تلك العين في يده هذا الوارث الذي أحضره لا يسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يصل اليه شيء من التركة قال اذا ادعى رجل على غيره أنك كفت لي عن فلان بألف درهم لي عليه بأمره ومحمد المدعى عليه الكفالة وأقام المدعى بيئته على دعواه فالقاضي يقضى بالمال على الكفيل وهذا ظاهر حتى لو حضر الاصيل وأنكر ما ادعاه المدعى كان للكفيل

(٥٦ - فتاوى ثالث) وهم ادخلوا دار الحرب بأمان لا يجب القصاص عندنا * ولو قتل المسلم أسيرامسلمان في دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولادية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباهما الله تعالى عليه الدية في ماله * واذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكى الشهود فحبسه القاضي ليرجعه غدا أو بعد أيام فقتله رجل عمدا لا قصاص عليه * رجل قتل عمدا فغفابعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثة ان علموا أن عفو البعض يقطع القصاص يلزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعفو * رجل حبس انسانا وطين عليه الباب حتى مات جوعا قال محمد رحمه الله تعالى يعاقب الرجل وتجب الدية على عاقلة * رجل قال لا خير بعنك دمي بفلس أو بألف فقتله كان عليه القصاص * وان قال اقتلني فقتله كان عليه الدية * ولو قال اقتل أبي فقتله كان على القاتل دية لانه * وان قال اقطع يده فقطع يده كان عليه القصاص * رجل شج رجلا موضحة

بالعصاة - ما يجب القصاص بالموضحة - فان مات منها لا يجب القصاص * ولو هشم رجلا بالحد لا يجب القصاص في الهاشمة فان مات منها يجب القصاص بقتله * ولو جرح رجلا بالخشب فان لا يجب القصاص * ولو شج رجلا بموضحة بالحد لا يجب القصاص فان مات منها يقتل به والله أعلم

﴿فصل فيمن يستوفي القصاص﴾

للاب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس * وله أن يستوفي فيمادون النفس * وله أن يصلح عنهما * وليس للوصي أن يستوفي القصاص في النفس * وله أن يستوفي القصاص فيمادون النفس وله أن يصلح فيمادون النفس واختلفت الروايات في الصلح عن النفس ذكر في الجامع الصغير أن له ذلك وذكر في الصلح عن النفس أنه ليس له ذلك * وأما القاضى ذكر في بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضى لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس (٤٤٢) ولا فيمادون النفس ولا أن يصلح * وذكر في الصلح إذا قتل رجلا لاولى له

ع - إذا لامام أن يقتله وله أن يصلح وليس له أن يعفو * ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية * وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص إذا كانوا بكارا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لأحد منهم أن يوكل باستيفاء القصاص * ولو كانت الورثة صغارا وكبارا كان لكبار ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه والشافعي رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار * عبد قتل ع - ما يجب القصاص ويكون الاستيفاء إلى المولى * ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد بها أحدهم فان عفا أحدهم ينقلب حق الباقي مالا إلى

أن يرجع عليه بالمال من غير أن يحتاج إلى إعادة البينة عليه فان حضر الغائب قبل دفع الكفيل المال إلى المدعى كان للمدعى الخيار أن شاء طالب الكفيل بالمال وإن شاء طالب الأصيل ومتى أدى الكفيل يرجع على الأصيل بما أدى ولا يحتاج إلى إعادة البينة ولا يكون للأصيل أن يحتج على الكفيل بالنكار الكفالة والأمر ببطلان جوده لجريان الحكم عليه بخلاف ذلك ولو كان المدعى أدعى الكفالة بألف درهم ولم يدع الأمر وأقام بينة على دعواه وقضى القاضى على الكفيل بالمال لا يتعدى ذلك القضاء إلى الغائب حتى لو حضر لا يكون لأحد عليه سبيل إلا بعد إعادة البينة هذا إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادّعى الطالب كفالة مفسرة فاما إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادّعى كفالة مبهمة بأن قال كفلت لى عن فلان بكل مالى قبله ولم يعين المال ولم يقدره بتقدير بل أبهمه وأطلقه ومجد الكفيل ذلك فأقام المدعى بينة على دعواه أن له على فلان ألف درهم كانت قبل الكفالة قبلت بئنه وقضى بالمال على الكفيل وتعدى القضاء إلى المكفول عنه الغائب حتى لو حضر كان للطالب أن يطالبه سواء ادّعى الطالب الكفالة بأمره أو بغير أمره غير أنه إن ادّعى الكفالة بأمره فالكفيل يرجع بما ادّعى على المكفول عنه وإن ادّعى الكفالة بغير أمره فالكفيل لا يرجع عليه بما أدى أما في حق وجوب المال للطالب فدعوى الأمر وعدمه على السواء وكل جواب عرفته في الكفالة فهو الجواب في الحوالة هذا إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل والمكفول عنه غائب وأما إذا كانت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه والطالب غائب بأن ادعى رجل وقال انى كنت عنك لفلان بكذا بأمرى وقضيته ذلك عنك فالآن أرجع عليك بذلك ومجد المدعى عليه دعواه ذلك كله أو أقر بالكفالة بالأمر ولا يمكن أن نكر القضاء وأقام المدعى بينة على دعواه فالقاضى يقضى بالمال للكفيل على المكفول عنه لا بئنه ذلك بالحجة ويكون ذلك قضاء على الطالب الغائب حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت إلى إنكاره والجواب في الحوالة نظير الجواب في الكفالة قال وإذا قال الرجل لغيره انى لفلان عنى عن ما يعنى به أو ما دأبى أو ما أقرضنى ففعل ذلك وغاب المكفول عنه ثم أقام المكفول له بينة على مبايعته أو مداينته أو إقراضه إياه بعد كفالة هذا الكفيل والكفيل بمجد ذلك كله قضى القاضى على الكفيل بالمال ويكون ذلك قضاء على المكفول عنه الغائب حتى لو حضر ومجد ما ادّعى المكفول عنه لا يلتفت إلى جوده ويلزمه المال من غير أن يحتاج المكفول له إلى إعادة البينة وإن غاب المكفول له وحضر المكفول عنه فادعى الكفيل على المكفول عنه أن المكفول له قد دأبى ألف درهم وانى قضيت عنك عن الكفالة التى أمرتنى بها ومجد الأصيل ذلك كله أو أقر بالمداينة ولكن بمجد القضاء وأقام عليه الكفيل البينة بذلك قضى القاضى بالمال للكفيل على المكفول عنه لثبوت الاداء

القيمة كما ينقلب في الخراج إلى الدية * ولو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على من القاتل ما شرط في الصلح في ماله * ولو قتل رجلان رجلا فعفا الولي عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر * وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا أحد الوالي المقتولين فلولي الآخر أن يقتله * ولو كان في ورثة المقتول ولد للقاتل أو ولد لولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية * ومولى المدبر وأم الولد ولديهما استيفاء القصاص في القن * ولو قتل المكاتب أن لم يترك وفاء فلولاه ولاية استيفاء القصاص * ومعتق البعض إذا قتل عاجزا ذكر في المنتقى أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أخرى سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المستوفى * وإن اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لأن قبل اجتماعهما المستوفى ليس بمعلوم * وإن قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

رجه ما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يستوفى المولى وشور واية عن ابي يوسف * ولو أن عبد المكاتب قتل المكاتب عدا
ان كان المكاتب ترك وقام يبدل الكتابة وله وارث آخر سوى المولى لا يكون مولى المكاتب استيفاء القصاص اجماعا * وان مات عاجزا
كان لمولاه استيفاء القصاص اجماعا * وان مات عن وفاء وليس له وارث سوى المولى كان لمولاه حق استيفاء القصاص في قول أبي حنيفة
رجه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك * والعبد المبيع اذا قتل عمدا عند البائع خير المشتري ان أجاز البيع صححت اجازته
وله أن يستوفى القصاص وان نقض البيع ولم يجز كان استيفاء القصاص الى البائع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا نقض المشتري
البيع كان للبائع قيمة المبيع دون القصاص * ولو قتل العبد الرهن عند المرحل لا ينفرد أحدهما بالقصاص * فان اجتمعا كان استيفاء
القصاص الى الراهن * والعبد الصداق اذا قتل عند الزوج قبل القبض فهو (٤٤٣) بمنزلة العبد المبيع * وكذلك بدل الصلح عن
دم العبد وبدل الخلع بمنزلة

دم العبد المبيع * ولو قتل العبد
المبيع عند المشتري وله
خيار الشرط أو خيار الرؤية
فالقصاص للمشتري * ولو
كان الخيار للبائع فقتل عند
المشتري يخير البائع ان شاء
اتبع القاتل فيقتله وان
شاء ضمن المشتري قيمته
* وبعد التضمن لا قصاص
للمشتري * والعبد الغصب
اذا قتل عند الغاصب ان
اختار المالك تضمين
الغاصب لا قصاص للغاصب
* والعبد الموصى بربقته
لانسان وبخدمته لا آخر
اذا قتل عدا لا ينفرد أحدهما
بالقصاص * فان اجتمعا
على القصاص يطلحق
الموصى له بالخـدمة
ويستوفيه الا آخر * ولو
أوصى بعبد لانسـان فقتل
عدا قبل أن يقبل الموصى
له الوصية وقدمات الموصى
وترك وارثا ولا يدري أن العبد
قتل قبل موت الموصى أو

من الكفيل بعد المداينة بالبينة العادلة ويكون قضاء على المكفول له كذا في الذخيرة * ذكر في فتاوى
رشد الدين لوط البزنجي الكفيل بالدين فقال الكفيل ان المديون آذاه والمديون غائب فأقام الكفيل
بينة على أداء المديون تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بمداينة نصب
خصما كذا في الفصول العمادية * هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن قناة
في قوم كثيرين فيهم الشاهد والغائب والصغير والكبير فأقام رجل البينة على بعضهم أنهم احتفروا هذه
القناة في أرضه غصبا وهم قوم كثيرون لا تقدر على أن تجمعهم قال جعلت لهم وكيلاً وقضيت على وكيلهم
كذا في المحيط * رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار وأودعه نصفه ثم غاب البائع فجاء رجل وأقام
البينة أن له نصف العبد فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا أقام المشتري البينة على ما كان من البائع لان
كل بائع في دار الدنيا اذا باع ينصرف ببعه الى ملك نفسه دون ملك شريكه وظهر أن المستحق شريك البائع
والايداع حصل في النصف المقضى به فلا استحقاق ورد على الوديعة والمودع لا ينتصب خصما كذا
في الفصول العمادية * والله أعلم

الباب الثاني والثلاثون في المتفرقات

واذا كان علو رجل وسفل لا خرف ليس لصاحب السفل أن يتدفيه وتداولاً لأن ينعقب فيه كوة بغير رضا
صاحب العلو وليس لصاحب العلو أن يبنى علوه ولا أن يضع عليه جذعاً لم يكن ولا يحدث كنيفاً للأرض
صاحب السفل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا جاز لكل واحد منهما أن يصنع ما لا يضربه وقيل هذا
تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعني أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى انما منع عما منع اذا كان مضرراً
وأما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الاخر فصلا
مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع لعله الضرر لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما
الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والمالك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا بعارض الضرر فاذا
لم يكن ضرراً لا يمنع بالاتفاق وانما تظهر ثمرة الاختلاف اذا أشكل فعندهما لم يجز المنع لان الاطلاق متيقن
واليقين لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو
لان قراره عليه واهذا يمنع من الهدم اتفاقاً وتعلق حق الغير بمنع المالك عن التصرف كما منع حق المرحل
والمستأجر المالك عن التصرف في المرهون والمستأجر والاطلاق بعارض وهو الرضا به دون عدم الضرر
به فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو نقضه فيمنع عنه كذا في

بعده لا يكون لأحدهما استيفاء القصاص * وان اتفقا أن الموصى مات أو لا ثم قتل العبد لا يكون لأحدهما استيفاء القصاص بل جهالة
المالك لانه قبل القبول لا يدخل في ملك الموصى له ولا يصير للوارث أيضاً ثم ينظر بعد ذلك ان قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة
العبد وان رد الوصية كانت قيمة العبد لورثة الموصى * واذا قتل الرجل عبده أو مديره أو أم ولده فانه يعزروا لا يجب القصاص ولا الدية
فصل في القتل الذي يوجب الدية القتل ثلاثة عمد وخطأ وشبه العمد * فالعمد ما تم بضربه بالسلاح كالسيف والسم والخنجر
المحدد وغير المحدد والمحدد من غير الحديد ففيه يجب القصاص ولا تجب الكفارة على القاتل * والخطأ هو أن يرمى صيداً فأصاب انساناً أو
قصداً أن يرمى حربياً أو هرثداً فأصاب مسلماً ففيه الكفارة على القاتل والدية على عاقلته * وأما شبه العمد فهو أن يتعمد قتله بغير سلاح
كالسوط والحجر والوكزة والاطمة ففيه الدية المغلظة على عاقلته وعليه الكفارة * من دبل أو حبل طرفه في يدرجلين يتجاذبان فانقطع

المنديل أو الحبل وسطاوماتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان سقطا مستلقين على قفاهما فدمهما در فلادية لاحدهما على الآخر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه * وان سقط كل واحد منهما على وجهه تجب الدية لكل واحد منهما لانه مات بصنع صاحبه وان سقط أحدهما مستلقيا والآخر على وجهه فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة المستلقي ولا شيء للمستلقي لانه مات بفعل نفسه * وان قطع أجني هذا الحبل فوق عا على قفاهما وماتا لا يضمnan شيأ ويضمن القاطع ديتهم ما وقية الحبل * ولو وقع على وجوههما قال محمد رحمه الله تعالى فذلك لا يكون من قطع الحبل * وان وقع على قفاهما ما ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا ضمان على قاطع الحبل * ولو اصطدم الفارسان وقتلا تجب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الآخر * وكذا لو كانا مشيمين فاصطدما * ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطبا الخائ لا ضمان على السائر * (٤٤٤) ولو عطب السائر فضمنا على من جاء خلفه * وكذا في السفينتين * ولو أن دابتين

استقباتا واصطدما فعطبت احدهما والكل واحدة منهما سائق فضمن التي عطبت على الآخر * ولو أن فارسين أحدهما يسير والاخر واقف أو رجلين أحدهما يسير والاخر واقف فاصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة * رجل عثر بنائم في الطريق فكسر أصبعه واصبع النائم قال في المجرد ان هذا كوضع الحجر في الطريق تجب الكفارة على الماشي ولا كفارة على النائم اذا وقع ذلك في النفس لان النائم ليس بفاعل وذكر الناطقي رحمه الله تعالى أن النائم يرث من الماشي ولا يرث الماشي من النائم اذا كانا وارثين * رجلان مدا شجرة فوقعت عليهما وماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر * ولو مات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية * رجل

العناية * (١) والمختار للفتوى أنه اذا أشكل أنه يضر أولا يملك واذا علم أنه يضر لا يملك كذا في البحر الرائق * واذا كانت رائغة مستطيلة تشعب منها رائغة مستطيلة وهي غير نافذة وكذلك الرائغة الاولى أيضا غير نافذة هكذا ذكر الامام الترمذاني والفقهاء أبو الليث كذا في النهاية * فليس لاهل الرائغة الاولى أن يفتحوا بابا في الرائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لأهلها خصوصاً حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لان فتح الباب لانه رفع جداره والاصح أن المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكن المنع من المرور في كل ساعة وان كانت مستديرة قدر لرق طرفها فلهم أن يفتحوا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار والمدعى وان كان مجهولاً فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا * ومن ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا فمسئلة البينة فقال محمد في الهبة فاشترى بها وأقام المدعى البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعى الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعده تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل محمد في الهبة فاشترى بها لم تقبل أيضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عندنا ودعوى الشراء رجوع منه فعدم مناقض بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه نقرر ملكه عندها * ومن قال لا آخر اشترى مني هذه الجارية فأنكر الاخر ان أجمع البائع على ترك الخصومة وسعه أن يبطأها * ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زبوف صدق بخلاف ما اذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى لأقراره بقبض الجياد صريحا أو دلالة فلا يصدق والنهرجة كالزبوف وفي المستوفى لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم والزيف ما زيفه بيت المال والنهرج ما يرد التجار والمستوفى ما يغلب عليه الغش * ومن قال لا آخر لك على ألف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك ألف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد بردد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشترى

(١) قوله والمختار للفتوى الى آخر العبارة الذي رأيته في نسخ البحر مانصه والمختار له * أنه اذا أشكل أنه يضر أم لا يملك واذا علم أنه لا يضر يملك اه وهو ظاهر وما في نسخ الهندية تحريف من النسخ أو خطأ في النقل فليتنبه له اه مصححه بحر اوى

دفع سكيننا الى صبي فضرب الصبي نفسه أو غيره بغير إذن الدافع لا يضمن الدافع شيأ * وفي جنایات الحسن رحمه الله وأنكر تعالى ان قتل الصبي غيره كان على عاقلة الصبي دية المقتول ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الدافع بالدية * رجل ضرب ولده الصغير في أدب فمات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الدية وعليه الكفارة * وقال أبو يوسف لا كفارة عليه * ولو ضرب المؤتب باذن والده لا ضمان على المؤتب وعليه الكفارة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا كفارة عليه * وكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى * رجل ضرب امرأته في أدب فمات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الدية والكفارة * رجل رأى صبياً على حائط أو شجرة فصاح به الرجل وقال لا تقع فوق الصبي ومات لا يضمن الرجل القاتل * ولو قال له وقع فوق الصبي ومات يضمن القاتل دية * حر بالغ أمر صبياً بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الا امر علم الصبي بفساد الامر أو لم يعلم * وذكر في المتقى رجل أعطى صبياً عصا

أوشيأمن السلاح وقال أمسكه لي فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة الدافع * ولودفع السلاح إلى صبي ولم يقل أمسكه لي فعطب الصبي بذلك اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * ولوأمر صبي صبياً بقتل إنسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآخر * ولوأمر صبي بالغ بقتل شخص فقتل المأمور لا يضمن الصبي الآخر * ولوأمر بالغ بالغ بقتل إنسان أو بقتل دابة فضمن ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الآخر * ولوأمر عبداً ما دوناً أمر صبياً بتخريب ثوب إنسان أو إرسال صبي في حاجته فعطب الصبي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الآخر * ولوأمره بقتل رجل ففعل لا يضمن الآخر وفي الزيادات لو أن عبداً محجوراً بالغاً أمر عبداً مثله بقتل رجل أو كان الآخر بالغاً والمأمور صغيراً ففعل لا يرجع على الآخر إلا إذا عتق الآخر بعد ذلك * ولوأمر صغيراً (٤٤٥) حراً أمره عبداً صغيراً محجوراً بذلك ففعل الصغير ضمن الصبي ثم لا يرجع الصغير على العبد الآخر ههنا وإن عتق الآخر * ولوأمر رجلاً قال لصبي محجوراً أصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآخر دية الصبي * وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب * ولو قال للصبي أصعد هذه الشجرة وانفض الثمار ولم يقل لي ففعل الصبي ذلك وعطب اختلاف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى * والكسج أنه يضمن سواء قال انفض الثمار لي أو قال انفض ولم يقل لي * رجل جندب واداً صغيراً من يد والده والاب أمسكه حتى مات الصغير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية الصغير على الجاذب ويره والده * وإن جندباه حتى مات كانت دية عليهما ولا يره والده * رجل ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن

وأذكر له أن يصدقه * ومن ادعى على آخر ما لا فقال ما كان لك على شيء فاقام المدعي البيعة على الالف وأقام هو البيعة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الأبراء وكذا لو قال ليس لك على شيء فاقام المدعي البيعة على الالف ولا عرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذلك على الأبراء وذكر القدر دورى رحمه الله تعالى أنه تقبل أيضاً للمحتجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق * ومن ادعى على آخر أنه باعه جارية وقال لم أبعها منك قط فاقام البيعة على الشراء فوجد بها أصبعاً زائداً وأقام البائع البيعة أنه برئ إليه من كل عيب لم تقبل بيعة البائع * (١) ذكر حق كتب في أسفله ومن قام بهذا الذكرك الحق فهو ولي ما فيه إن شاء الله تعالى أو كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه إن شاء الله تعالى بطل الذكرك كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال إن شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام به كالحق وقوله ما استحسان ذكره في الإقرار ولو تركه فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت كذا في الهداية * أراد أن يبنى في داره تنورا للخبر الدائم كما يكون في الدكاكين أو ربحي لا طائر أو دقاق القصارين لم يجز لأن ذلك يضرب بغيره ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز عنه وله أن يتخذ فيها حاملاً لأن ذلك لا يضرب إلا بالعداوة والتحرز عنها يمكن بأن يبنى بين نفسه وبين جاره حائطاً بنورة قال الصدر الشهيد والجملة في هـ - أنه أن القياس له ذلك كله لأنه تصرف في ملكه لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لأجل المصلحة قال وكان والذي يفتي إذا كان ضرراً بيناً منع وبه يفتي وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اتخذ داره حماماً وتأذى الجيران من دخانها فله منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من تن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئراً نزل منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل إذا كان يعلم ذلك لا محالة فله منعه وهو خلاف قول أصحابنا * سقط حائط بين دارين ولا حده ما عورات وطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه رحمه الله تعالى يجبر في زماننا وقيل إن كان يقع بصرفه في الصعود في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ ستره وإن كان يقع في سطحه فلا كذا ذكر الإمام الترمذي كذا في النهاية * شافعي المذهب إذا جاء إلى القاضي وادعى الشفعة بالجوارف القاضى هل يقضى له بالشفعة لا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها بعضهم قالوا لا يقضى ومنهم من قال يقضى ومنهم من قال إذا تقدم إلى القاضي (١) قوله ذكر حق الخ المراد به كالحق الصك كافي القاموس والمراد به أن من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق كذا في البحر وفيه اشكال وجوابه فليراجع اهـ مصححه بحراوى

ومات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الوالد دية وليرثه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرثه الوالد ولا يضمن * وإن ضرب امرأته في المضجع وماتت ضمن أجمعاً * إذا أقر القاتل أنه قتل خطأ فادعى ولي القاتل العمد كانت الدية في مال القاتل لورثة المقتول * ولوأقر القاتل بالعمد وادعى ولي المقتول الخطأ لاشي لورثة المقتول * وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجوب الدية في الوجهين جميعاً * رجل زنى بامرأة فكسر رجلها بالزنا كان عليه أرش الرجل في ماله لأنه يشبه العمد فيا يجب به الضمان ثلاثة عمداً وخطأً وشبهه عمد * في العمد المحض إذا وجبت الدية في النفس وفيما دون النفس تكون في مال الجاني إلا أن دية النفس أوجز منها تجب في ثلاث سنين * وفي الخطأ في النفس وفيما دون النفس تكون على العاقلة إلا أن يكون الواجب دون أرش الموضحة فيجب في مال الجاني * وكذا لو وجب الضمان بأقرار القاتل * وفي شبه العمد في النفس تجب الدية على عاقلة الجاني وفيما دون النفس

تكون في مال الجاني وان بلغ الواجب دية كاملة * رجل زنى باهراة فافضاها كان عليه الدية في ماله في رواية الاصل * وفي الجامع الصغير تكون على العاقلة * ولو ازال عذرة أجنبية بحجر أو نحوه كان عليه مهر مثلها * ولو دفع بكرا أجنبية فسقطت وزهبت عذرتها كان عليه المهر في ماله لانه يشبه العمد وعليه التعزير أيضا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة * ولو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي قول محمد وزفر رحمه الله تعالى وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى جميع المهر * ولو دفع امرأة أجنبية فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها حكى عن أبي حفص وأبي نصر البوسني رحمه الله تعالى أن عليه مهرين مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بإزالة العذرة بالدفع * ولو أن بكرا (٤٤٦) دفعت بكرا أخرى فزالت عذرتها قال محمد رحمه الله تعالى على الدافعة مهر مثل الأخرى

فالقاضي يقول له هل تعتق - ودوجب الشفعة بالجواران قال نعم يقضى له به وان قال لا أقامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا أوجه الاقوال وأحسنها وفي المنتقى قضاة ثلاثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم فادعى رجل على رجل دعوى واختلفا فبين يختصمان اليه بينهما - فان كان منزل المدعى والمدعى عليه في موضع واحد - يختصمان الى القاضي الذي هو في موضعهما وان كان منزلاهما مختلفين أحدهما من هذا الجانب والاخر من ذلك الجانب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى حيث شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى عليه يذهب حيث شاء وكذلك اذا كان أحد الخصمين عسكريا فذهب الى قاضي العسكري والخصم الآخر كان بلديا فذهب الى قاضي البلد فهو على الخلاف الذي ذكرنا في المسئلة المتقدمة كذا في المحيط * قال اذا قال القاضي لرجل قد ثبت عندي أن هذا سرق فاقطع يده أو قال انه زنى فخذ أو قال وجب عليه القصاص فاقتله فان له أن يقطع يده ويحده ويرجه ويسعه ذلك عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدل أو حتى يشهد معه رجل آخر ان كان في حق تقبل فيه شهادة رجلين وإلى ثلاثة أخرى ان كان هذا في الزنا وقال بعض أصحابنا هذا على ثلاثة أوجه اما أن يكون القاضي عالما عادلا أو عالما ظاهرا أو عادلا جاهلا أما اذا كان عالما عادلا فلا أن يأخذ بقوله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى من غير أن يستفسر وان كان عالما ظاهرا فانه لا يأتمر بأمره سواء فسره أو لم يفسره وان كان عادلا جاهلا فانه لا يأتمر بأمره حتى يفسره لانه ربما يخطئ في القضاء فيسأله عن الحجة والمسئلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى مصورة في القاضي العالم العادل وكذلك اذا قال القاضي أقر هذا الرجل عندي بألف درهم لهذا المقر ينكر فقول القاضي مقبول عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه قبوله كذا في شرح الطحاوي * واذا أراد اثبات قضاء الخليفة عند قاضي الاصل يقول النائب : قاضي الاصل أقر فلان لفلان بكذا حكمت فلان على فلان بكذا فثبت اقرار فلان وحكم النائب وجميع ما أخبر النائب عند قاضي الاصل لان النائب قاض في المكان الذي الاصل فيه قاض وقول القاضي في مكان قضائه مقبول كذا في الذخيرة * واذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغائب أو بحضرة وصي الميت يقضى على الغائب وعلى الميت ولا يقضى على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة وكيله وبحضرة وصيه ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب العدوى اذا أمر القاضي رجلا بلاملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى بالفارسية بموكل فتؤنته على المدعى عليه كذا ذكره القاضي الامام صدر الاسلام وعليه بهض القضية وبعض مشايخنا قالوا هي على المدعى وهو الاصح

* ولو وطئ جارية انسان بشبهة وأزال بكارتها على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ينظر الى مهر مثلها غير بكر وإلى نقصان البكارة أي - ما كان أكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الأكثر * ولو أن صبياني بصية فذهبت عذرتها كان عليه المهر بإزالة البكارة * ولو كانت المرأة بالغة مستكرهة فكذلك * وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لان المهر لزوج على الصبي كان لولي الصبي أن يرجع بذلك عليها كالأمر صبييا بشئ فله غرم كان لولي الصبي أن يرجع على الأمر فلا يفيد تضييع الصغير * ولو أن أمة بالغة دعت صبييا فزنى بها وأذهب عذرتها كان على الصبي مهرها لان امر الأمة لم يصح في حق مولى الأمة

فصل في اطلاق الجنين

اذا أسقطت المرأة الولد بعلاج

أو شربت دواء تعمدت به اسقاط الولد وجبت الغرة على عاقلتها * وان شربت دواء ولم تعمد به اسقاط الولد فسقط الولد لا شيء لان عليها * شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء تعمد اسقاط الولد * وفي حق غيرها لا يشترط تعمد اسقاط الولد فتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية أو عبد أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكرنا كان الولد أو أنثى * وفي الجنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وهما في القدر سواء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في جنين الأمة يجب نقصان الام كافي سخلة الشاة * رجل ضرب بطن امرأة فألقت جنينين أحدهما ميت والأخر حي فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب في الميت منهنما الغرة وفي الحي الذي مات دية كاملة * وان ماتت الام من ضربه فخرج منها جنين ميت كان على الضارب دية الام ولا شيء للجنين * رجل غصب صبيًا حرا فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجي بالصبي أو يبعه لم أنه مات * ولو غصب صبيًا وقربه الى المهالك فهلك كان

عليه دية ان كان حراً * صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء قال بعضهم لاشئ على الوالدين لانه من يحفظ نفسه * وان كان لا يعقل أو كان أصغر سناً قالوا يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لانه الحفظ * وقال بعضهم ليس على الوالدين شئ الا الاستغفار وهو الصحيح الا أن يسقط من يده فيئذ كان عليه الكفارة * صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأة فذهبت والصبي ابن تسع سنين أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أرش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شئ على الاب * وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة * قال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى انما أوجب الدية في مال الصبي لانه كان لا يرى للحجم عاقلة وانما وجبت الدية اذا ثبت رمية بشهادة الشهود لا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل * امرأة وضعت صبيها بين يدي أبيه والوليد يقبل ثدي غيرها فلم يتخذ الاب للولد نظراً حتى مات من الجوع قال نصير (٤٤٧) رحمه الله تعالى يكون الاب انما وعليه التوبة والاسـتغفار

والكفارة * وان كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها والام تعلم بذلك كان الاثم عليها وعليها الكفارة لانها هي التي وضعت الولد * رجل بعث غلاماً صغيراً في حاجة نفسه بغيران أهل الصغير فرأى الغلام غلاماً يلعبون فانهى اليهم وارتقى فوق بيت فوقع ومات قال سفیان الثوري رحمه الله تعالى ضمن الذي أرسله في حاجته * وكذا لو غضب صبياً فقتل الصبي أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب * وان مات الصبي من مرض أو من حمى لا يضمن الغاصب * رجل أمر ختانه بالختن صبياً له فخن ومات الخديعة فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله تعالى يكون على عاقله الختان نصف الدية لانه مات بفعلين أحدهما مأذون والاخر غير مأذون * وان عاش الصبي فعلى عاقله الختان كل

لان منفعتة تعود الى المدعي واذا أقر رجل لانيسان بمات المقر فقالت ورثته بعد موته ان أبانا أقر بما أقر كذباً فلم يصح اقراره وانت أيها المقر له عالم بذلك وأرادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم أن يحلفوه واذا قال المديون أبيع عبدي هذا وأقضي حقه ذكر صاحب شرح مختصر العمام رحمه الله تعالى في أول مكانه ان القاضي لا يحبس به بل يؤجله يومين أو ثلاثة ادعى على آخر مالاً وانكر المدعي عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر أنك استمهلني هذا المال وصرت مقرراً بالمال والمدعي عليه ينكر المال والاستمهل جميعاً فالقاضي يحلفه على المال أو على الاستمهل وقد قيل يحلفه على المال لانه بالاستمهل يعتبر مقراً والاقرار حجة المدعي والمدعي عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما للمدعي بينة وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لا تحلى عليك ألف درهم فقال ذلك الرجل ان حلفت أنك على أدبتيما خلف الرجل فآذاهما اليه ان آذاهما على الشرط الذي شرط كان له أن يرجع فيمدفع اليه رجل أخرج صكاً باقرار رجل فقال المقر قد أقررت لك بهذا المال الا أنك رددت اقرارى يحلف المقر له كن ادعى البيع على انسان فقال البائع بعتك منك الا أنك أقلتني فانه يحلف مدعى الشراء رجل تزوج امرأة فابنتها في عقدتين وقال لأدري أيتهما الاولى يحلف لكل واحدة منهما ما تزوجها قبل صاحبتهما فالقاضي يسد في التحليف بأيتهما شاء فاذا حلفه لاحدهما وحلف يثبت نكاح الاخرى وان نكل لزمه نكاح هذه وبطل نكاح الاخرى وهذا كله على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجري الاستحلاف في النكاح المدعي عليه بالدار اذا قال أبانيت هذه الدار والمدعي يعلم بذلك وطلب عين المدعي لا يحلف المدعي لجواز أن يكون المدعي عليه هو الباني ويكون البناء للمدعي بان يدين المدعي عليه بامر المدعي حتى لو قال المدعي عليه بنيت الدار لنفسى بغير أمر المدعي يحلف المدعي الحاكم المحكم اذا حلف المدعي عليه وحلف ثم ترفع الى قاض مولى فالقاضي المولى لا يحلفه ثانياً كذا في المحيط * وان كان الحاكم فاسقاً عندنا كذا في فتاوى قاضيان * دار في يدي رجل ادعاها رجل آخر أنه غصبها منه فقال المدعي عليه هذه الدار كانت لي وقفها على كذا وكذا وأراد المدعي تحليفه يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند محمد رحمه الله تعالى وكان في التحليف فائدة حتى لو نكل يقضى عليه بالقيمة ولو أراد أن يحلفه العين لياخذ العين لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة لصبر ورثها وقفا والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى دفعا للجهالة وهذا كرجل في يديه عبد قال هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان فانه يصدق في اقراره أنه لفلان ولا يصدق على المقر له أنه اغتصبه من فلان ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثاني رجل في يديه ضيعة يزعم أنها وقف جده وقفها على وعلى ابنه وأولاد ابنه خاصة

الدية لانه خالف بقطع الحشفة * رجل جل صبياً على دابة وقال له امسكها الى ولم يكن منه تسير فسقط عن الدابة ومات كان على عاقله الذي جله دية سواء كان الصبي ممن يركب مثله أو لا يركب وان سير الصبي الدابة فأوطأ انساناً فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتل تكون على عاقله الصبي ولا شئ على عاقله الذي جله عليه لان الصبي أحدث السير بغير أمر الرجل * وان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة فان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقله من جله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو كان الرجل راكباً فحمل صبياً مع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انساناً وقتلته كانت الدية على عاقله الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فكان سير الدابة مضاعفاً الى

الرجل فحبب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة لانه بمنزلة المباشر * وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتل تكون على عاقلة ما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما * ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جنائية الصبي بيده * وان سقط الصبي ومات فدية الصبي على عاقلة الرجل سواء سقط بعد ما سير الدابة أو قبله وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو أن عبدا حرا صديا حرا على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدى لانه سبب الهلاك والعبد يضمن بالجنائية كانت الجنائية سببا أو مباشرة * وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسار عليها فأوطأت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها * ولو أن حرا كبيرا حرا عبدا صغيرا على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا ومات بذلك يكون في عنق العبد لانه لما سير الدابة (٤٤٨) انقطع فعل الاول في حكم الاتلاف فيؤخذ مولى العبد بالدفع أو الفداء ثم يرجع مولى العبد

على الآخر لانه يستعمل عبد الغير فيصير غاصبا فاذا ملقه غرم يرجع بذلك على الغاصب

فصل في المعاقلة

ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وقال هذا فصل يختلف فيه المتأخرون * قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه أبي بكر البخاري وأبي جعفر الهندواني رحمهما الله تعالى لان العجم يحفظوا أنسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجنائية على الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب وانهم لم يضيحوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم * وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصغارين بمرور رب الخشابين وكذا باذن بيجان * واذا قتل واحد خطأ أو وجبت الدية فأهل محلة القتال ورستاقه عاقلة

فجار رجل وادعاهما وقال ان الواقف هذا وقفها على جميع أولاده وأنا من جملة أولاده وأراد تخليف صاحب اليد لا يخلف الا اذا كان في يد صاحب اليد شيء من غلة هذه الضيعة فينبذ يحلفه على نصيب المدعى لانه يدعي ملك ذلك القدر لنفسه وذو اليد ينكر فيحلف على ذلك ولا كذلك الوجه الاول وهذا الجواب مستقيم على قول من يقول بأن للوقوف عليه حق الخصومة أما على قول من يقول ليس له حق الخصومة ينبغي أن تكون الدعوى من المتولى حتى يحلف المدعى عليه في الوجه الثاني قاضي العسكر لا ولاية له على غير العسكر كرو لا ينفذ قضاؤه على غير أهل العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من أهل العسكر وهو يعمل في السوق ويحترف فهو من أهل العسكر سئل شمس الاسلام الاوزجندی رحمه الله تعالى عن وقف ضيعة على علماء خوافندوسلم الى المتولى ثم ادعى على المتولى فساد الوقفية بسبب الشيوخ ع بين يدي قاضي خوافند فحكم بفساد الوقفية على قول من يرى ذلك وقاضي خوافند من علماء خوافند هل ينفذ قضاؤه قال ينفذ قضاؤه لانه يصلح شاهدا في هذا فيصلح قاضيا وانما يصلح شاهدا في هذا استدلالا بما ذكره لال في وقفه اذا وقف الرجل على فقراء جيرانه ثم شهد بعض فقراء جيرانه على الوقف قبلت شهادتهم لان الجوار ليس يلزم القاضي لا يملك تزويج الصغار الا اذا كتب في منشوره ذلك اذ مات القاضي قبل استيفاء الرزق من بيت المال يسقط رزقه ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في أول باب النفقة من أدب القاضي في فتاوى النسفي قاضي كرخ وقاضي خيرانه اذا التقيا فقال أحدهما للآخر ان فلانا أقر فلان بكذا لا يقضى به حتى يبعث اليه الرقعة اتباعا للسنة في كتاب القاضي الى القاضي قالوا هذا اذا لم يكن كل واحد منهم مازمان الاخبار في مكان فواض فيه أما اذا كان كل واحد منهم في مكان هو قاض فيه ينبغي أن يقضى به لان القول أقوى من الرقعة كذا في المحيط * قاض باع مال اليتيم بنفسه أو أودعه أو باع أمينه بامر وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد قوم عنده أنهم سمعوا القاضي الاول يقول بعث فلانا مال اليتيم بكذا وكذا فهذه الشهادة تقبل ويؤخذ المشتري بالمال وكذا الودعة في الملتقط ولو مات أحدهم ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض في الفتاوى الخلاصة رجل له على آخر دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير والضياع قال تجمع دعاواه كلها ويحلف عينا واحدة على ذلك كله رجل ادعى على رجل مالا فأنكر المدعى عليه فخرج المدعى خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فاستكتب وكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضى القاضي على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضى وهو الصحيح

* وكذلك طلبة العلم * وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني وكثير من المشايخ رحمهم الله تعالى وقال مولانا رضى ولو الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاسمات ظهير الدين رحمه الله تعالى يأخذ بقول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى لان العبرة بالتناصر فاجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى أن دية القتل تكون على عاقلة في ثلاث سنين ولا تكون على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم * فان كان القاتل من أهل ديوان أمير من الامراء والقاتل بنو أعمام فدية القتل تكون على من جمعهم ديوان ذلك الأمير دون غيرهم * فان كان القاتل غازيا وله ديوان فعاقلة من يرتزق من ديوانه وان كان كاتباً فعاقلة من يرتزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون * وكذلك عاقلة أهل كل صناعة أهل صناعتها اذا كانوا يتناصرون * وان لم يكن القاتل من أهل ديوان فعقل قبيله على عصبتهم من النسب وان لم يكن له عصبة فعقل قبيله ذكر

في الجامع والزوائد أن عقل قتيله يكون في بيت المال وبه أخذ الصديق الشهيد رحمه الله تعالى * وذكر عصام روى عن محمد بن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من لا عاقلة له إذا قتل رجلا خطأ فإن دية القتل تكون في مال الجاني * وذكر في كتاب الولاء من الأصل أن بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بأن كان حراما لمأول يكن مستحقا بأن كان كافرا أو عبدا وقال لو أن حربيا مستامنا اشترى عبدا مسلما في دار الإسلام وأعتقه ثم عاد المستأمن إلى دار الحرب ثم أسروا وأخرج إلى دار الإسلام ثم مات معتقه فإيرائه يكون لبيت المال لأن معتقه رقيق في الحال * ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لأن له وارثا معروفا وهو المعتق وإن كان المعتق لا يستحق ميراثه لأجل الرق وهو الصحيح * ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء من الأصل * وما ذكر في الجامع والزوائد محمول على ما إذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطا أو من يشبهه اللقيط * (٤٤٩) رجل قتل ولده عمدا لا يجب عليه القصاص وتجب الدية في ماله

في ثلاث سنين ولا كفارة عليه لأن قتل العمد لا يوجب الكفارة * وكذا الاجتداد وإن علوا * وإن كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلته وعليه الكفارة * القاتل إذا أقر بالخطأ أو صالح من دم العمد على مال يكون المال على الجاني في ماله الآن في الأقرار تجب الدية في ثلاث سنين وفي الصلح عن العمد يجب المال حالا إذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلا وكل جرم من الدية إذا وجبت على العاقلة وفي مال الجاني يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها * عشرة قتلوا واحدا خطأ وجبت الدية على عواقلهم على عاقلة كل واحد منهم - عشر الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث عشر الدية فإن كان أحد العشرة والدم المقتول فكذلك ولا يجب على كل واحد من العاقلة الاثلاثة

ولو قال المدعي عليه هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال إن كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال وخط الصراف والسهم سارحة عرفا وإن لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصلح والأقرار فإن شهد على نفسه بما فيه يكون إقرارا يلزمه وإن كتب الخط بين يدي الشهود وقرأ عليهم كان إقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال لهم أشهدوا علي أو لم يقل فإن كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم - أشهدوا علي بما فيه - كان إقرارا حل لهم - أن يشهدوا أن علموا بما فيه وإن لم يعلموا لا يحل لهم - أن يشهدوا بما فيه العميون رجل مات وله غلام كاتبه على ألف درهم وعلى الميت لانس ألف درهم فقطى المكاتب الغريم قضاء عن دينه بغير أمر القاضي في القياس باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي الخاتمة رجل ادعى عبدا في يدي رجل فانكر المدعي عليه فاستخلف فنكل فقطى القاضي عليه بالنكول ثم إن المدعي عليه أقام البيعة فشهدوا أنه كان اشترى العبد من المدعي قبل ذلك منه كذا في التتارخانية * ومن قال مالى في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وإن أوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شئ وتدخل فيه الأرض العشرية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تدخل ولا تدخل أرض الخراج بالاجماع ولو قال ما أملك صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لأنه أعم من لفظ المال والمقيد بإيجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا يخص في لفظ الملك فبقى على العموم والصحيح أنهم ما سواهم ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب بمسك من ذلك قوته ثم إذا أصاب شيئا تصدق بما أسك لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشئ لاختلاف أحوال الناس فيه وقيل المحترف بمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب التجارة بمسك بقدر ما يرجع إليه ماله ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصى والبائع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضا ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لأنه أثبات حق لا الزام أمر ولا يكتفى النهى عن الوكالة حتى يشهد عنه شاهدان أو واحد عدل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالاهو والأول سواء وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر اليها وإذا باع القاضي أو أمينه عبد للغرماء أخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء وإن أمر القاضي الوصى ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى ويرجع الوصى على الغرماء وإن ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بيده قالوا ويجوز أن يقال يرجع

(٥٧ - فتاوى ثالث) دراهم أو أربعة في ثلاث سنين عندنا * فإن قلت العاقلة يضمن أقرب القبائل إليهم في النسب حتى لا يجب على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم وليس النسب من العاقلة وكذا الصبي والمجنون والرقيق والقاتل واحد من العاقلة * والدية مقدرة بالف دينار أو عشرة آلاف درهم أو مائة من الإبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ودية المرأة على النصف من دية الرجل * ودية الذمي عندنا مثل دية المسلم * وإذا وجبت الدية من الإبل تقسم على خمسة أنواع من الإبل عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة * ودية شبه العمد أربع وخمسون بنت مخاض وخمسون بنت لبون وخمسون وعشرون حقة وعشرون جذعة * وشبه العمد القتل بالثقل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وهو القتل بالآلة لا يقتل بمنه في الغالب * ويدخل الآباء والأبناء في العاقلة * ولا يكون الزوج عاقلة المرأة

بحكم الوجبة * وجناية الصبي والمجنون والمعتوه * إذا أخطأ إذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة وما كان أقل من خمسمائة يكون في مال الجاني حالا ولا يحرم الصبي عن الميراث بقتل مورثه وكذلك المجنون * وما زاد على خمسمائة درهم إلى ثلث الدية فيكون على العاقلة في سنة واحدة فإن زاد على الثلث فالزيادة إلى الثلثين تكون في السنة الثانية وما زاد على الثلثين إلى تمام الدية يكون في السنة الثالثة * ولا يعقل الكافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر * امرأة قتلت رجلا خطأ حتى وجبت الدية على عاقلتها هل يجب عليها شيء من تلك الدية اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم لا يلزمها وكذا لو كان الجاني صبيا أو مجنونا فإن جيع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء * والصحيح أن القاتل يشارك العاقلة كان القاتل امرأة أو صبيا أو مجنونا * صبي قتل رجلا حتى وجبت الدية على العاقلة ذكر في المعامل أن الخصم في ذلك هو الجاني إذا كان (٤٥٠) الجاني بلغ مبلغ الرجال * وكذلك في غير الصبي الخصم في إثبات القتل هو الجاني لأن

الحق عليه انما يجب على العاقلة بطريق التحمل * وان لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك أباه * ذكر ما قيل في الولاء المنتقل * وذكر فيه أضرار رجل أقر عند القاضي أنه قتل فلانا خطأ فأقام ولي القتييل بينة أن المدعى عليه قتله عمدا تقبل هذه البينة ويقضى بالدية على العاقلة وإقرار المدعى عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه البينة لأن البينة تثبت ما ليس بثابت بإقرار المدعى عليه ونظائر هذا كثيرة قال مولانا رضي الله عنه وتأييد بهذه المسئلة ما قاله الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أن البينة على القتل تقبل عند حضرة الجاني لأنه هو القاتل والعاقلة يتحملون عنه وحضرة الكفيل لا تسترط لوجوب المال على الاصيل إذا قامت البينة فانه جعل القاتل ههنا

بالمائة التي غرمها أيضا لأنه لحقه في أمر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم كذا في الهداية * والله أعلم بالصواب

كتاب الشهادات

وهو مشتمل على أبواب

الباب الاول في تعريفها وركبها وسبب أدائها وحكمها وشرايطها وأقسامها

أما التعريف فهو اخبار صدق لا ثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء هكذا في فتح القدير * وأما ركنها فلفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم هكذا في التبيين * وأما سبب أدائها فاما طلب المدعي منه الشهادة أو خوف فوت حق المدعي اذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا وأما حكمها فوجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها كذا في العناية * وأما الشرائط فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء الشهادة أما الاول فانه أن يكون عاقلا وقت التحمل فلا يصح تحملا من مجنون وصبي لايه قل وأن يكون بصيرا فلا يصح التحمل من الاعمي ومنه أن يكون التحمل بعينه فالمشهود به بنفسه لا بغيره الا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس هكذا في البدائع * ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم كذا في البحر الرائق * أما الثاني فانواع منها ما يرجع إلى الشاهد وهو العقل والبلوغ والحرية والبصر والنطق وأن لا يكون محدودا في قذف عندنا وأن يشهد لله تعالى ولا يجزى الشاهد إلى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما وأن لا يكون خصما وأن يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء اذا كرهه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما هكذا في البدائع * والعدالة وهي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه كذا في البحر الرائق * والشرط هو العدالة الظاهرية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما الحقيقية وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية ليست بشرط وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنها شرط كذا في البدائع * والقسم على قوله ما في هذا الزمان كذا في الكافي * وأحسن ما قيل في تفسير العدل ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنباً عن الكبار ولا يكون مصرا على الصغار ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه كذا في النهاية * واختلفوا في تفسير الكبار وأصح ما قيل فيه ما نقل عن الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى

خصما ولم يذكر حضرة العاقلة فلا أن يكون خصما حالة الانكار أولى * ومن قال انه يشترط حضرة العاقلة فذلك قول والدين

مخالف للمذهب فلا يقبل * ودلت المسئلة على أن الدية تجب أولا على القاتل ثم يقضى على العاقلة بطريق التحمل لأن الدية لو وجبت ابتداء على العاقلة كان إقرار القاتل إقرارا على العاقلة * المولى اذا قتل مملوكه عدا كان عليه الكفارة * وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الولد عدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة * رجلان اشترا كافي قتل رجلا واحدا أحدهما بعصا والاخر بجديد عدا لا قصاص على واحد منهما وتجب الدية عليهم انصفها على صاحب الحديد في ماله ونصفها على صاحب العصا * وكذا لو قتل مملوكا بعصا واحدا وصبي أو معتوه لا قصاص عليهم ما عندنا وهو بمنزلة الخاطي مع العامد والله أعلم

باب الشهادة على الجناية رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أن المدعى عليه

قتله خطأ وشهد ألا حرج على اقرار القاتل بالقتل لا تقبل شهادتهما لأن أحدهما شهد بالفعل والاخر على الاقرار بالفعل فلا تقبل * كمالو
 شهد أحدهما بالغصب والاخر على اقرار الغاصب بالغصب * وكذا لو اختلف الشاهدان في مكان القتل أو في زمانه * وكذا لو اختلفا في
 الآلة فشهد أحدهما أنه قتله بالحجر وشهد الآخر أنه قتله بالعصا * وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله عمدًا وشهد الآخر أنه قتله خطأ * وكذا
 لو شهد أحدهما أنه قتله بالعصا وقال الآخر قتله ولا أحفظ بماذا قتله * وإن قال أحدهما قتله ولا ندري بماذا قتله في القياس لا تقبل شهادتهما
 * وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ما يرضى عليه بالدية في ماله لأنهما اتفقا على القتل والقتل غالبًا يكون بالآلة القتل وإنما لم تذكر الآلة
 إسقاطًا للقصاص * ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهما * وكذا الشهادة على الشمادة وكتاب
 القاضي إلى القاضي لأن موجب هذه الجناية المال فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء * رجل (٤٥١) شهد عليه شاهد عدل بالقتل فإن

القاضي يحبسهما أيامًا فإن جاء
 المدعي بشاهد آخر والاخلى
 سبيله * وكذا لو شهد شاهدان
 مستوران على رجل
 بقتل عمه فإنه يحبس حتى
 تظهر عدالة الشهود لأنه
 صار متهمًا فيحبس لأجل
 التهمة * وإن شهد رجلان
 بقتل الخطأ ذكر الشيخ
 الإمام المعروف بخواهر
 زاده رحمه الله تعالى أنه
 لا يحبس قبل الحكم
 * والأظهر أنه يحبس *
 رجل ادعى على رجل أنه
 قتل أباه خطأ وادعى أن له
 بنته حاضرة في المصروط
 أخذ الكفيل من
 المدعي عليه ليقيم البينة
 فإن القاضي يأمره بإعطاء
 الكفيل إلى ثلاثة أيام * ولو
 قال المدعي شهودي غائبة
 وطلب أخذ الكفيل إلى
 أن يأتي بالشهود فإن القاضي
 لا يحبس في أخذ الكفيل
 * وإن ادعى العدو وأراد أخذ
 الكفيل لا يحبس القاضي

والدين فهو من جملة الكبار وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم فهو من جملة الكبار وكذلك الاعانة على
 المعاصي والفجور روايتاها من جملة الكبار وماعداها من الصغار هكذا في المحيط * ومنها ما يرجع إلى
 نفس الشهادة وهي الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه وأن تكون موافقة
 للدعوى والعدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين والذكورة في الشهادة في الحدود
 والاسلام إذا كان المشهود عليه مسلمًا وعدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها إلا حد القذف حتى لا تقبل
 الشهادة عليها إذا تقدم العهد بخلاف الاقرار لما عرف في كتاب الحدود والاصالة في الشهادة على الحدود
 والقصاص هكذا في البدائع * وتعذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة هكذا في البحر الرائق *
 ومنها ما يرجع إلى المشهود به وهو أن يكون معلوم فإن كان مجهولًا لا تقبل لأن علم القاضي بالمشهود به شرط
 صحة قضائه فإلم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج ما إذا شهد رجلان عند القاضي أن فلانًا زانيًا هذا
 الميت لا وارث له غيره أنه لا يقبل شهادتهما لأنهما شهدا بمجهول بلهالة أسباب الورثة واختلاف أحكامها
 هكذا في البدائع * أما أقسام الشهادة فمن الشهادة على الزنا وتعتبر فيها أربعة من الرجال ومنها الشهادة
 ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل في هذين القسمين شهادة النساء هكذا في
 الهداية * ومنها الشهادة في الولادة والبكارة وعميوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال وتقبل فيها شهادة
 امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان أحوط هكذا في فتح القدير * وهل تشترط لفظ الشهادة قال
 مشايخ بلخ ومشايخ بخارى تشترط وقال مشايخ العراق لا تشترط كذا في المحيط * والقدروري اعتمد على
 الأول وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولو شهد بذلك رجل بأن قال فاجأته فاتفق نظري اليها فالجواب
 أن لا يمنع قبول شهادته إذا كان عدلًا في مثل هذا الموضع هكذا في المبسوط * والصحيح أنه لا يشترط
 العدد لأن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به هنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل
 واحد أولى كذا في النهاية * ومنها الشهادة بغير الحدود والقصاص وما يطلع عليه الرجال وشرط فيها
 شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعناق والوكالة
 والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال كذا في التبيين * وما يتوقف عليه كمال العقوبة وهو الاحصان من هذا
 القسم حتى يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثاني في بيان تحمل الشهادة وحداثتها والامتناع عن ذلك

لأبأس للانسان أن يحترز عن قبول الشهادة وتحملها وفي باب العين من كراهية الوقعات رجل طلب منه أن

لا قبل إقامة البينة ولا بعدها إلا أن المدعي قبل إقامة البينة يلزمه وبعد إقامة البينة يحبس القاضي زجرًا * ثم إذا عدلت البينة وشهدوا
 بقتل يوجب القصاص يقضي القاضي بالقصاص بطلب المدعي * صبي قتل أباه عمدًا لا يجب عليه القصاص ويجب الدية على عاقلته
 ويرث الصبي منه وكذلك المجنون * قبل وجد في محلة قوم كانت القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم ولولى القتل أن يختار
 للتحليف خمسين رجلاً من المشايخ الصالحين * وإن شاء اختار للقسامة الشبان والخيار فيه لولى القتل دون الامام لأن الحق له فإن لم يكن
 عددهم خمسين رجلاً كررت الآية عليهم حتى يتم خمسون عينا فيحلفون باقائه ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً * وإن امتنعوا عن البين حبسوا
 حتى يحلفوا * وإن وجد القتل بين قريتين أو سكتين كانت القسامة والدية على أقرب القرينتين أو السكتين إلى القتل هذا إذا كان يبلغ
 صوت القرينتين إلى الموضع الذي وجد فيه القتل * وإن لم يبلغ فلا شيء على واحدة من القرينتين * وإن وجد القتل في مكان مملوك كانت

القسامة على الملاك والدية على عواقلهم * وان وجد القتل في موضع مباح نحو الفلاة الا أنه في يد المسلمين كانت الدية في بيت المال * وان وجد القتل في دار امرأة كانت القسامة عليها تخلف هي خسين يميناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والدية على عاقلتها * وان وجد القتل في سوق المسلمين أو في مسجدهم ذكر في موضع أن الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه وذكر في موضع آخر أن فيه الدية والقسامة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر أن الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه اذا لم يكن السوق ملكاً لهم بل كان للسلطان فان كان السوق ملكاً لهم كان وجود القتل في السوق أو في مسجدهم كوجود القتل في مسجد المحلة وثم تجب القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم * وان وجد القتل في المسجد الجامع كانت الدية في بيت المال ولا قسامة فيه * وان وجد القتل في محلة فيها أصحاب الخطه (٤٥٢) وفيها من اشترى كانت القسامة والدية على أصحاب الخطه مادام في المحلة واحد من أصحاب الخطه كانت

القسامة عليه والدية على عاقلته لا على السكان والمشتريين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى المشتري وصاحب الخطه سواء * وان لم يكن فيها أحد من أصحاب الخطه وفيها سكان ومشترون كانت القسامة على المشتريين دون السكان وهو قول أبي يوسف (١) رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال هي عليهم * ولو وجد القتل في سجن كانت الدية على بيت المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي على أهل السجن * وان وجد القتل في دار رجل قد اشتراها وهو ليس من أهل الخطه فأصحاب الخطه برآء من ذلك وتكون القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته وان كانت الدار بين رجلين

يكتب شهادته أو يشهد على عقده فأي ذلك فان كان الطالب يجد غيره جازله الامتناع عنه والا فلا يسعه الامتناع كذا في الذخيرة * وعلى هذا أمر التعديل اذا سئل من أنسان فان كان هناك سواء من يعتله يسعه أن لا يجيب والام يسعه أن لا يقول فيه الحق حتى لا يكون مبطلاً للحق كذا في المحيط * ويلزم أداء الشهادة ويأثم بكتمانها اذا طلب المدعي وانما يأثم اذا علم أن القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الأداء وان علم أن القاضي لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت قالوا لا يأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤدي اذا كان ممن تقبل شهادته كذا في التبيين * وان كان هو أسرع قبولاً من الآخرين ليس له الامتناع عن الأداء كذا في الوجيز للكردي * واذا كان موضع الشاهد بعيداً من موضع القاضي بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم كذا في التبيين * سئل خاف من له شهادة ووقعت الخصومة عند قاض غير عدل هل يسعه أن يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل قال له ذلك كذا في الظهيرية * والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهدين الستر والظهار والستر أفضل الا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخـ ذولا يقول سرق هكذا في الهداية * ما يحمله الشاهد على نوعين نوع يثبت حكمه بنفسه بلا شاهد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وسعه أن يشهد وان لم يشهد عليه ويقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهد في ذلك لا يكون كاذباً ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهداً يشهد بشئ لم يجز له أن يشهد على شهادته الا أن يشهده كذا في الكافي * ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه أن يشهد لاحتمال أن يكون غيره اذا النخعة تشبه النخعة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسره لا يقبله كذا في التبيين * اختلف المشايخ في جواز تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت متنقبة بعض مشايخنا قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبعض مشايخنا توسعوا في هذا وقالوا يصح عند التعريف وتعريف الواحد يكفي والمثنى أحوط وإلى هذا مال الشيخ الامام المعروف بنجواهر زاده وإلى القول الاول مال الشيخ الامام شمس الاسلام الاوزجندی والشيخ الامام ظهير الدين وضرب من المعقول يدل على هذا فانما أجمعنا على أنه يجوز النظر إلى وجهها التحمل الشهادة ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أخبره عدلان أنهم افلانة فذلك يكفي وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تحمل له الشهادة على النسب ما لم يسمع من جماعة لا يتصور نواطؤهم على الكذب كذا في الظهيرية * والفقيه أبو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما في

وأحدهما أكثر نصيباً من الآخر كانت الدية على عواقلهم نصفين * وان وجد الرجل قتيلاً في دار نفسه لا تجب هذه القسامة فتكون الدية على عاقلته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا شيء عليهم * ولو وجد المكاتب قتيلاً في دار اشتراها لا يجب فيه شيء في قولهم جميعاً * ولو وجد واحد من أهل المحلة قتيلاً في المحلة كان فيه الدية والقسامة * والقتل عندنا كل ميت به أثر الضرب والجرح بأن كان الدم يخرج من بعض مخارقه ان كان يخرج من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب كالأنف والدبر والذكر فلا قسامة فيه ولا يكون هو قتيلاً * وان كان لا يخرج عادة الا بضرب وجرح في الباطن كالعين والاذن فهو قتيلاً وان كان الدم يخرج من الفم ان كان يعلو من الجوف يكون قتيلاً * وان كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلاً * قتل وجد في محلة فادعى ولي القتل القتل على رجل بعينه من أهل المحلة لا تبطل القسامة والدية من أهل المحلة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية

يكون ذلك ابراهيمه لأهل المحلة ثم لو أقام ولي القتل شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت القتل عليه بالحجة فيقضى بموجبه
 * وان أقام ولي القتل على ذلك شاهدين من أهل المحلة لا تقبل شهادتهم - ما * ثم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يخاف شاهدان بالله
 ما قتلناه قط * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يخاف شاهدان بالله ما قتلناه وما علمناه قاتلا * وان ادعى ولي القتل القتل على رجل من
 غير أهل المحلة كان ذلك ابراهيمه لأهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك القتل على أهل المحلة * ولو أقام ولي القتل شاهدين بذلك من
 أهل المحلة لا تقبل شهادتهم - ما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه * ثم القسامة انما تجب على أهل المحلة في قتل
 المحلة والقرية وغير ذلك اذا وجد بدن القتل أو أكثر من النصف أو النصف مع الرأس * وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل
 من النصف مع الرأس أو وجد اليد أو الرجل أو الرأس فلا شيء فيه * وان وجد السقط (٤٥٣) فلا شيء فيه * فان كان بدنه تاما وبه

أثر القتل فهو قتل كان
 فيه القسامة والدية * وان
 وجدت البهيمة أو الدابة
 مقتولة فلا شيء فيها وان
 وجد المكاتب أو المذبر أو
 أم الولد قتيلا في محله وجبت
 القسامة والقيمة على
 عواقلهم في ثلاث سنين ولو
 وجد العبد قتيلا في دار
 مولاه فلا شيء فيه إلا أن
 يكون عليه دين فينشد كانت
 القيمة على مولاه لغرمائه
 حالة كما لو قتله المولى ولو
 وجد المكاتب قتيلا في دار
 مولاه كانت قيمته على المولى
 مؤجلة في ثلاث سنين يقضى
 منه كتابته ويحكم بحرقه
 وما بقي يكون ميراثا عنه
 لورثته * ولو وجد الرجل
 قتيلا في دار عبده المأذون
 كانت القسامة والدية على
 عاقلة المولى كان العبد مدبونا
 أو لم يكن * ولو وجد الحر
 قتيلا في دار أبيه أو أمه أو
 المرأة في دار زوجها ففيه
 القسامة والدية على العاقلة

هذه المسئلة وهو اختيار نجم الدين النسفي وعليه الفتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعديلين
 أن يشهدا على شهادتهما هؤلاء الشهود كما هو طريق الاتهاد على الشهادة حتى يشهدوا عند القاضي على
 شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدوا باصل الحق بطريق الاصل فيجوز ذلك بخلاف كذا في المحيط *
 وكان الفقيه أبو الليث يقول اذا أقرت المرأة من وراء الحجاب وشهدت عند اثنين أنها فلانة لا يجوز ان يسمع
 اقرارها أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصه اي على حال ما أقرت فينشد يجوز له أن يشهد على اقرارها
 شرط رؤية شخصها لرؤية وجهها كذا في النخبة * لو كشفت امرأة وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان
 لا يحتاجون الى شهود المعرفة فان ماتت يحتاجون الى شاهدين يشهدان أنها كانت فلانة بنت فلان
 واذا لم تسفر وجهها وشهد شاهدان أنها فلانة بنت فلان لم يحل لهما أن يشهدا بذلك يعني على اقرار فلانة
 (١) أما يجوز أن يشهد أن امرأة أقرت بكذا وشهد عندنا شاهدان أنها فلانة بنت فلان هكذا في الملتقط *
 اذا شهدا على امرأة سمياها ونسبها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المتدعي عليها فقالا لا
 فالقاضي لا يقبل شهادتهما ولو قال لهما الشهادتان عن امرأة نسبها واسمها كذا ولكن لا ندري أن
 هذه المرأة هل هي بعينها أم لا صحت شهادتهما على المسماة وكانت على المتدعي إقامة البينة أن هذه هي التي
 سموها وينسبها كذا في المحيط * ويصح تعريف من لا يصلح شاهد الها وسواء كان الشاهد لها أو عليها ومن
 المشايخ من قال ان كان الشاهد لها لا يصلح التعريف من لا يصلح شاهد الها واختار نجم الدين النسفي القول
 الاول كذا في الفصول العمادية * وسئل علي بن أحمد عن امرأة أقرت عند رجلين أنها اعتقت هذه
 الجارية ولم يربها وجه المعتقة هل لهما أن يشهدا بذلك قال لا ما لم يعرفها فان لم يعرفها من أعتقتها
 وسعهما أن يشهدا عليها بالاعتاق كذا في انتارخانية ناقلا عن البتية * اذا كان لرجل على رجل حق
 فيقر في السرو ويجحد في العلانية وعجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال ذلك وأخفى قوما من
 العدو في بيته ثم استخضره وطلبه الحق وأقر بذلك سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم أن يشهدوا عند
 علمائنا لان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدليسا وغدرا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه
 وان كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم أن يشهدوا وان شهدوا وفسروا للقاضي لم
 يقبل شهادتهم الا اذا حاطوا به علما كذا في محيط السرخسي * واذا عاين المالك دون المالك بأن عاين
 ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان ولم يعاينه بوجهه ولا عرفه بنسبه فعلى الاصح وسعه أن يشهد
 وتقبل كذا في خزائن المفتين * وان لم يعاين المالك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا فلان بن فلان
 في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولا يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك وان
 (١) قوله أما يجوز الخ كذا في الاصل المنقول عنه ويقع التعبير مثله كثيرا في المحيط وغيره ولا يظهر انما الخ اهـ

ولا يحرم عن الميراث * ولو وجد القتل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه * وان كان النهر صغيرا القوم معروفين فهو عليهم والفرق بين
 الصغير والعظيم ما عرف في الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة فهو الفرات والجحون فهو عظيم * ولو
 كان القتل محتسبا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على أقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي احتبس فيه القتل اذا كان يصل
 صوت أهل الاراضي والقرى الى ذلك الموضع والا فلا * وان وجد القتل في فلاة فليس فيه شيء * وقال الكرخي رحمه الله تعالى هذا
 اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت أهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم والله أعلم
 باب الوكالة في الدم * الوكالة في اثبات الدم من جانب المدعي والمدعى عليه مقبولة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال
 أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر الاقبال * وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وأجمعوا على أنه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب

القاضي الى القاضي ولا شهادة رجل واحد * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس لم يكن للوكيل أن يستوفي
 الا بحضور من الموكل عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى له أن يستوفي * الوكيل باثبات الدم اذا أقر في مجلس القاضي أن الطالب
 قد عفا صريح اقراره وكذلك وكيل المطلوب اذا أقر بوجوب القود على موكله في القياس يصح اقراره ولا يصح استحسانا * ولو مات أحد ورثة
 المقتول والقاتل وارثه سقط القصاص عن القاتل وتصر حصة الباقيين مالا * والوكيلة باثبات قتل الخطا والعمد من الجراحة التي لا قصاص
 على القاتل فيها بمنزلة الوكيلة بالمال * رجل قتل عمدا فقام أخوه المقتول بينة أنه وارثه لا وارث له غيره فقام القاتل بينة أن له ابنا فان
 القاضي لا يقضي بينة الأخ ويتأني في ذلك * وان أقام القاتل بينة أن له ابنا وأنه قد صالحه على الدية وقبضها منه أو أقام بينة أن الابن
 قد عفا عنه قبلت بينة القاتل لانه أثبت (٤٥٤) بينته أنه لاحق للمدعي في استيفاء القود فان جاء الابن بعد ذلك وأنكر العفو أو الصلح

يكلف القاتل أن يعيد
 البينة على الابن ولا يقضي
 على الابن بالبينة التي أقامها
 القاتل على الأخ لان الأخ
 لا يكون خصما عن الابن
 * ولو كان للمقتول أخوان
 وأقام القاتل بينة على
 أحدهما أن الأخ الغائب
 صالحه على خمسة آلاف
 جاز ذلك * فان حضر الغائب
 وأنكر الصلح لا يكلف
 القاتل إعادة البينة بخلاف
 الاول لان في الاول الأخ
 لا يكون وارثا مع الابن بل
 يكون أجنبيا * أما
 الأخوان كل واحد منهما
 يستحق القصاص على
 القاتل فهذه بينة قامت
 على الخصم فلا يكلف إعادة
 البينة * وإذا لم يكلف
 القاتل إعادة البينة وهنا
 يكون للحاضر نصف الدية
 ولا شيء للغائب * وإذا ادعى
 بعض ورثة الرجل دم أبيه
 على رجل وأقام البينة فان
 القاضي يحبس القاتل لانه

عائنه المالك دون المالك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك
 الضيعة بعينها لا يسعه أن يشهد كذا في الكافي * وان عاين الشاهد المالك والمالك بان عرف المالك
 بوجهه واسمه ونسبه وعرف المالك بحدوده وحقوقه ورآه في يده يتصرف فيه تصرف المالك ويدعي أنه
 له ويقع في قلبه أنه له حل أن يشهد له بالملك هكذا في المحيط * ذكر في المنتقى اذا رأيت في يد رجل متاعا أو دارا
 ووقع في قلبك أنه له ثم رأيت بعد ذلك في يد غيره وسمعك أن تشهد أنه للاول واذا أردت أن تشهد أنه للاول
 فشهد عندك شاهدا عدل أنه للذي في يده اليوم كان هو أو دعه الاول بحضورهما لم يسعك أن تشهد أنه
 للاول بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد الا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق ولم يذكروا في الجامع الصغير
 ووقع في قلبه أنه له ولم يذكروا التصرف مع اليد والصحيح ما ذكر في المنتقى وكذلك كل أمر ظاهر يجوز
 فيه الشهادة بالسمع كالولت والنكاح والنسب اذا وقع في قلبك أنه حق ما سمعته من الخبر فشهد عندك
 عدلان بخلاف ما وقع في قلبك لم يسعك أن تشهد بما وقع في قلبك الا أن تستيقن أنهم ما كاذبان وان شهد
 به عندك عدل واحد وسعك أن تشهد بما وقع في قلبك من الأمر الاول الا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد
 صادق فيما يشهد هكذا في فتاوى قاضيان * وينبغي أن لا يبين بما سته فاد العلم به من معانية اليد حتى
 لو بين ذلك تردد كذا في الكافي * والقاضي الامام يقول اذا رأى شيئا في يد رجل يتصرف فيه والناس
 يقولون انه ملكه الا أنه وقع في قلب الرائي أنه ملك غيره لا ملكه وأنه يتصرف بأمر ذلك الغير لا يحل له أن
 يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشايخنا كذا في المحيط * واذا عاين العبد والامة في يد انسان يخدمانه
 فان كان يعرف أنهم مارقان جازله أن يشهد أنهم مملوكه سواء كانا صغيرين أو كبيرين وان لم يعرف رقبتهما
 فان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما فكذلك وان كانا كبيرين يعبران عن أنفسهما سواء كانا
 صبيين عاقلين أو بالغين لا تحل له الشهادة عليهما كذا في فتح القدير * وفي الوقعات اذا علم الشاهدان أن
 الدار للمدعي فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المدعي باع الدار من الذي في يده قال محمد رحمه الله تعالى
 يشهدان بما علموا ولا يلتفتان الى شاهد يد البيع كذا في المحيط * ذكر الناطقي عاينا نكاحا أو بيعا أو قتيلا
 فلما أراد أن يشهد اشهد عندهما عدلان بأنه طلقها ثلاثا أو كان البائع أعتق العبد قبل بيعه أو الولي عفا
 عنه بعد القتل لا يحل لهما أن يشهدا بالنكاح وغيره وان كانا واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة كذا
 في الوجيز للكردي * اذا أقر الرجل بمال بين يدي رجل آخر ثم أنكر وطلب المقر له شهادته وأخبر
 شاهدان عدلان بأن ذلك الذي أقر به المقر قد صار له بيع أو هبة قال يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك
 كذا في الذخيرة * رجل أقر بين يدي قوم اقرارا صحيحا أن لفلان عليه ألف درهم ثم جاء عدلان أو ثلاثة الى

صار منهم ما ولا يعجل باستيفاء القصاص فان حضر الغائب بعد ذلك لا يكون للغائب الذي حضر أن يستوفي القصاص هؤلاء
 ما لم يعد هو البينة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده القصاص يجب للوارث ابتداء فلم يكن كل واحد من الورثة خصما عن غيره في
 اثبات حق الغير فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذي أقام البينة به ثبوت له غيره * بخلاف ما اذا كان القتل خطأ لان الدية تجب للمقتول
 أولا حتى يقضى منه ادبونه وتنفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصما فبايدعي لليت فلا يحتاج في الغائب الى إعادة البينة * وبخلاف
 العفو والصلح لان ذلك مما ثبت بالشبهات والقصاص لا يثبت * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ فأنكر المدعي عليه ثم ان المدعي
 مع المدعي عليه حكما رجلا فحكم بالحكم بالقتل لا يظهر حكمه في حق العاقلة * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا أو أقام شاهدين فشهدا
 أنه نرب فلا نبال سيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات قبلت هذه الشهادة ويقضي بالقصاص اذا شهد أنه لم يزل صاحب فراش حتى مات

* ولا ينبغي للقاضي أن يسأل من الشهود مات من ذلك أم لا في العمد ولا في الخطأ * ولو قال ذلك لا بطل شهادتهما * ولو شهد أنه ضربه بالسيف حتى مات ولم يذكر العمد جازت شهادتهما ويقضى بالقصاص * وكذا إذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بسمهم أو نصابة وكل ذلك يكون عدا ويقضى بالقصاص كما لو شهدوا أنه ذبحه أو شق بطنه بالسكين والله أعلم * باب جنابة البهائم وما يهلك بالحيطان أو الأبارك * رجل أرسل جاره فدخل زرع أنسان وأفسده أن أرسله وساقه إلى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا * وإن لم يكن خلفه إلا أن الجار ذهب في فوره ولم يعطف عينا وشمالا وذهب إلى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا * وإن ذهب عينا وشمالا ثم أصاب الزرع فإن لم يكن الطريق واحدا لا يكون ضامنا * وإن كان الطريق واحدا كان ضامنا * وإن أرسله فوقف ساعة ثم ذهب إلى الزرع وأفسده لا يضمن المرسل * رجل أرسل كلبا إلى شاة أن وقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن * وإن (٤٥٥) ذهب في فورا لارسال وقتل الشاة ذكر

في الجامع الصغير أنه لا يضمن إذا لم يكن سائقا يعني إذا لم يكن خلفه وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقوله * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرحه للجامع الصغير رجل أرسل كلبا فأصاب في فوره أنسانا فقتله أو مرق ثيابه ضمن المرسل لأنه ما دام في فوره فكأنه خلفه * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل أغرى كلبه على رجل فعضه أو مرق ثيابه لا يكون ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * والمختار للفقهاء قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أرسل كلبه إلى صيد ولم يكن سائقا فأصاب أنسانا لا يضمن في الروايات الظاهرة والاعتماد

هو لا الشهود وقال لا تشهد والفلان على فلان بالدين فإنه قضى جميع ما كان عليه من الدين كان له -م الخيار أن شاؤا امتنعوا عن الشهادة وإن شاؤا شهدوا بذلك وذكروا القصة للقاضي كي لا يقضى بالباطل هكذا روى عن محمد بن أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه كان عليه ذلك ولا يشهدون أنه عليه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا شهد عدلان عند الشاهدين أن صاحب المال قد استوفى دينه أو أنه أبرأ المطلوب عن دينه لا يسمعهما أن يمتنعوا عن الشهادة على الإقرار بالدين إلا أن يكونا سمعا إقرار الطالب بالبراءة أو بالاستيفاء وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وبعض مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها أنه أن شهد عند الشاهد عدلان ووقع في قلبه أنها ما صادفان ليس له أن يشهد بجمع من أصل الحق وإن شهد عند شاهد واحد أو شاهدان عدلان إلا أنه لم يقع في قلبه صدقهما فله أن يشهد بجمع من أصل الحق كذا في الذخيرة * إذا أقر الزوج عند الشاهد بالطلاق أو أقر المولى بالاعتاق ثم دعاه إلى الشهادة على النكاح وعلى البيع فإنه يمتنع عن الشهادة ولا يحل له أن يشهد كذا في فتاوى قاضيان * سئل ابن مقاتل عن اثنين تحاسبا بين يدي جماعة وقالاهم لا تشهدوا علينا بما نسمعون منا ثم أقر أحدهما للآخر فأنشأ الشاهد أن يشهد بجمع من إقراره وهو قول ابن سيرين قال الفقيه أبو الليث وهكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في المحيط * إذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت أولادا ومضى سنون ثم مات الزوج ثم اتهموا بالشهادة الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتدكرون يسعهم أن يشهدوا عليه وعليه القموي * كذا في الذخيرة * من عاين دابة تتبع دابة ترضع منها حل له أن يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الأخرى وبالنتاج كذا في المحيط * والشهادة بالنتاج بأن يشهد بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كذا في التتارخانية ناقلا عن النبايع * امرأة أقرت على نفسها بغير المال لا يبيها ولا خيرها تريد به الأضرار لبقية الورثة والشهود يعلمون بذلك قالوا وسعهم أن يتحملوا الشهادة ويشهدوا بذلك ويكره لها أن تفعل ذلك كذا في فتاوى قاضيان * إذا كان المقر له سلطانا فقال المقر أقررت خوفا فإنه انوقف الشاهد على خوف لا يشهد فإن لم يقف شهد وأخبر القاضي أنه كان في يد عون من أعوان السلطان كذا في الوجيز للكردي * سئل أبو القاسم عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان كل شهر بدراهم معلومة وكتب بذلك صكاهل يجوز ذلك وهل يحل للشهود أن يشهدوا بذلك قال قد ضل المقاطع والمقاطع عن سبيل الرشاد وأما الشهود فلو شهدوا على ذلك حلت بهم اللعنة قيل فلو أن الشهود شهدوا على إقراره بالدراهم ولكن عرفوا السبب هل تجوز لهم الشهادة قال إن

على الروايات الظاهرة * رجل ألقى حية في الطريق فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان * رجل أوقف دابة في طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان وأتلفت شيئا لا يضمن الرجل لأنه إذا لم يمسكها تكون بمنزلة المنقلبة * ولو أوقف دابة في الطريق فأوطأت أنسانا سدها أو رجلها كان ضامنا وتجب الدية على عاقلته وإن نعت برجلها أو ذنبها وهي تسير لا يكون ضامنا * وإن كتمت بصير ضامنا * وكذا أن ضربت يدها * ولوراثت أو بالث وهي تسير أو خرج اللعاب من فمها أو سال عرقها فأصاب أنسانا أو أفسد شيئا لا يضمن الراكب * وإن ضربت بجفاتها حصاة أو فؤاة فأصاب أنسانا وهي تسير لا يضمن الراكب إلا إذا أثارته حجرا كبيرا وإن كانت تسير فوقفت ثم بالث أو راثت لا يضمن الراكب وإن أوقفها الراكب لغبروث أو قول فبالث أو راثت فبالث من ذلك يضمنه الراكب * وإن أوقفها في غير ملكه أفسدت شيئا ضمن يستوى فيه اليد والرجل * وإن أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه بحال * وكذا لو كان في ملك بينه وبين غيره ولو قاذقارا

في الطريق فأوطأ أول القطار أو آخره يد أو رجل أو صدم بضمن القائد لما عطي به * وان كان معه سائق كان ضمان ذلك عليهما * وما أفسدت بنفحة الرجل والذنب يكون على السائق خاصة * وان كان معهما ثالث يسوق الابل وسط القطار فأصاب مما هو خلف هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم أثلاثا لانه قائد سائق وان كان الرجل أحيانا وسط القطار وأحيانا يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد يكون في وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والريفي فيما أوطأت الدابة سواء * ولو أن رجلا يقود قطارا فربط انسان في قطاره بعير او القائد لم يعلم بذلك فوطئ هذا البعير انسانا فأتلفه كانت الدابة على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * وان كان القائد يعلم برابط البعير لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * ولو كانت الابل وقوفاً فربط الرجل بعيراً فقد (٤٥٦) صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة

الرابط * ولو أن رجلاً ضرب دابة راكب أو فخصها بدون أمر الراكب فضربت بيدها أو رجلها أو نفخت أو كدمت أو صدمت انساناً على فوره كان الضمان على الناحس دون الراكب * وان ضربها بأمر الراكب أو فخصها فأوطأت انساناً على الفور كانت الدابة على عاقلة الناحس والراكب جميعاً لان الناحس بمنزلة السائق والراكب مع السائق اذا اجتمعا فضمن ما أوطأت الدابة يكون عليهما ولا يضمن الناحس ههنا ما لا يضمن الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك * دابة لها سائق وقائد فخصها رجل بغير إذن أحدهما فنفعت انساناً كان ضمان النفع على الناحس خاصة لان السائق والقائد لا يضمنان النفع * وان كان الناحس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على أحد * ولو فخص رجل دابة

شهدوا على ذلك بعد معرفتهم بسببه فهم ملعونون ولا يجوز أن يشهدوا بمثل ذلك كذا في النوازل * وكذا في كل اقرار سببه حرام وباطل كذا في المحيط * ولو سمعنا قاضياً يقول لرجل قضيت عليك لهذا الرجل بكذا وشهدا على قضاؤه وبيننا للقاضي وقال سمعنا قاضياً كذا قال قضيت على هذا الرجل بكذا ولكن لم يشهدنا على قضاؤه لا يوجب ذلك خلافاً لشهادتهما وان بيننا أنهما سمعنا منه في غير البلد الذي هو فيه قاض لا تقبل شهادتهما ولا ينبغي لهما أن يشهدا هكذا في الذخيرة * سئل على بن أحمد وأبو حامد عن القاضي اذا شهد شهوداً أني قد حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يحضروا مجلسه حين حكم فلو شهدوا عند قاض آخر هل تقبل شهادتهم فقال على بن أحمد هذه شهادة باطلة فلا عبرة بها قال أبو حامد الجواب كذلك والحضور شرط القضاء قال وانه شرط الاشهاد كذا في التتارخانية ناقلاً عن اليتيمة * رأى خطه ولم يتذكر الحادثة أو تذكر كتابة الشهادة ولم يتذكر المال لا يسعه أن يشهد وعند محمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد قال الحلواني يفتي بقول محمد رحمه الله تعالى هكذا في الوجيز للكردي * وفي النوازل اذا عرف خطه والخط في حرز ونسي الشهادة عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في الخلاصة * وان كان الخط في يد المدعي لا يحل له أن يشهد وهو المختار كذا في فتاوى قاضيخان * قال المتأخرون من أصحابنا اذا لم تكن للشاهد شبهة في الخط يجوز أن يشهد وان لم يتذكر الحادثة سواء كان الأصل في يد الخصم أو غيره وعليه الفتوى كذا في الاختيار شرح المختار * ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتي به وشهد وقبلنا بقبوله فللقاضي أن يسأله هل تشهد عن علم أو عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كذا في البحر الرائق * الشاهد اذا كان يعرف خطه ويحفظ اقراره ويعرف المقر له الا أنه لا يعرف الوقت والمكان حل له أن يشهد كذا في الوقعات الحسامية * رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصية عليهم قال علماءنا لا يجوز لهم أن يشهدوا بما فيه وهو الصحيح وانما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معان ثلاثة اما بأن يقرأ الكتاب عليهم أو كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين أيدي الشهود فيقول هولهم اشهدوا بما فيه أو يكتب هو بين أيدي الشهود وهم يعلمون بما فيه فيقول هو اشهدوا على بما فيه وان كتب بين أيدي الشهود صكاً وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل هو اشهدوا على بما فيه لا يسعهم أن يشهدوا عليه قال الامام أبو علي النسفي هذا اذا لم يكن الكتاب مكتوباً على الرسم فان كان مكتوباً على الرسم وكتب بين أيدي الشهود والشاهد يعلم بما في الكتاب وسعه أن يشهد وان لم يقل له الكتاب اشهد على بما فيه وانه حسن كذا في فتاوى قاضيخان * والكتابة على وجوه منها ما هو مستبين مرسوم وهو أن يكتبها على صحيفة وصية تدبرها وعنون على وجه يكتب الى الغائب فان قال لم أنوبه الطلاق أو لم أرد به

الاقرار

راكب بغير أمره فوثبت وألقت الراكب ضمن الناحس * وكذا لو فخصها ففجعت فأصابته في فورها

بضمن الناحس * ولو نفخت الناحس فقتلته كان هدرًا * رجل يقود دابة فمسقط شيء مما يحمل على الابل على انسان أو سقط مخرج الدابة أو لحامها على انسان فقتله أو مسقط ذلك في الطريق فعثر به انسان ومات يضمن القائد * وان كان معه سائق كان الضمان عليهما لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه بان يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط * ولو أن راكباً أوقف الدابة على باب المسجد فهو كالواقفها في الطريق * فان كان الامام جعل عند باب المسجد موقفاً للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق * فان أوقفها في الفلاة لا يضمن الا اذا أوقفها في المحجة لان الوقوف في الفلاة لا يضر بالناس الا في المحجة * ولا يضمن السائق والقائد في ملكه الا فيما وطئت الدابة بيد أو رجل * رجل وجد في زرع في الليل ثورين فظن أنهما لاهل قريته فاذا كانا لغير اهل قريته فأراد أن يدخلهما مربوطه فدخل في المربط أحدهما

وفرا لا خرف تبعه فلم يقدر عليه وجاء صاحب الثور فأراد تضمينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان نيته عند الاخذ ان يمنع من صاحبه كان ضامنا * وان كان نيته ان يأخذه ليرده على صاحبه الا أنه لم يقدر على الشهاد ولم يجده من يشهده لا يكون ضامنا فقل له ان كان ذلك في النهار قال ان كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة * فان ترك الشهاد مع القدرة عليه ضمن * وان لم يجده من يشهده يكون ذلك عذرا * وان كان الثور لأهل قريته فكم أخرج من زرعه يكون ضامنا لان ما يكون لأهل قريته من النيران لا يكون حكمه حكم اللقطة في النهار لانه لا يخاف عليه الضياع في النهار وانما يخاف عليه في الليل فاذا أخرج به يكون غاصبا * وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى اذا وجد في زرعه دابة فقد اخرجها عن ملكه لا يكون مضمونا عليه * واذا ساقها وراها ذلك القدر يصير ضامنا بنفس السوق * وهكذا قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى (٤٥٧) الا أنه قال ان ساقها الى موضع يأمن فيها لا يكدون ضامنا * وقال

بعضهم اذا وجد الرجل دابة في زرعه فأخرجها فقتلها سمع كان ضامنا لانه لا ينبغي له أن يخرجها ولكن ينبغي أن يستعدي على صاحبها حتى يخرجها صاحبها * والصحيح ما قال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى أن له أن يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراه ذلك فان ساقها بعد ما أخرجها عن ملكه يصير غاصبا ضامنا * وان ساقها ليردها على صاحبها فغطبت في الطريق أو انكسرت رجلها كان ضامنا * ولو أن صاحب الزرع لم يخرجها ولكنه أمر صاحبها أن يخرجها فافسدت شيئا في اخرجها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا لما أفسدت لانه أخرجها بأمره * ولو أنه قال لصاحب الدابة ان دابة في الزرع ولم يقل أخرجها

الاقرار دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء حتى يجوز للشاهد أن يشهد عليه وعلى ما فيه سواء قال للشاهد اشهد على ذلك أو لم يقل كذا في خزانة المفتين * وفي المنتقى رجل كتب كتاب رسالة الى رجل فكتب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان سلام عليك أما بعد فانك كتبت الى بتقاضي الالف التي كانت لك على وقد كنت قبضت منها خمسمائة وبقى لك على منها خمسمائة انه جازلن علمه أن يشهد بذلك عليه وان لم يشهد على نفسه بذلك كذا في المحيط * وأما الكتاب الذي هو غير مرسوم نحو ان كتب على الارض أو صحيفة أو خرقة أو لوح أو كتبه بغير مداد في صحيفة الا أنه يستبين وقال لهم اشهدوا وسعهم أن يشهدوا والا فلا ولوراه قوم كتب ذكر حق على نفسه لرجل ولم يشهد به على نفسه لم يكن ذلك لازما ولا ينبغي لمن علم أن يشهد به لانه يحتمل أن يكون للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار والصراف فانه حجة فان جحد الكتاب فقامت عليه بينة أنه كتبه أو أملا ما جاز كما لو ادعى اقراره وجحد وكذا سائر التصرفات على هذا بخلاف الحدود والقصاص المرسوم وغير المرسوم فيه سواء ولو أقر بسرقة في كتاب مرسوم يضمن المال ولا يقطع وأما غير المستبين نحو أن كتب على الماء أو على الهواء ثم قال اشهدوا على بذلك لا يسعهم أن يشهدوا عليه وان علموا ما ذا يكتب لان الكتاب الذي لا يستبين كالكلام الذي لا يفهم والرجل والمرأة والمسلم والذي فيه سواء هكذا في خزانة المفتين * ولو كتب رسالة عند أمين لا يقرآن ولا يكتبان وأمسك الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند القاضي يجوز كذا في الوجيز للكردي * اشترى عينا وادعى على البائع أن بها عيبا فلم يثبت فباعها من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فانكر فالذين سمعوا حل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال كذا في الخلاصة * صب زيتا أو سمنا أو خلا غير بعناية الشهود وقال ماتت فيها فارة كان القول قوله مع عينه في انكاره استهلاك الطاهر ولا يسع للشهود أن يشهدوا عليه أنه صب غير نجس ولو أن رجلا عدل الى طواف لحم فاستهلكه بعناية الشهود ثم قال كانت ميتة لا يقبل قوله في ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا عليه أنها كانت ذكية كذا في فتاوى قاضيخان * الشهادة بالشهرة والنسب مع تقبل في أربعة أشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء كذا في محيط السرخسي * فاذا سمع الرجل من الناس أنه فلان بن فلان أو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان أو رأى رجلا قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس أنه قاضى هذه البلدة أو سمع الناس يقولون ان فلانا مات أو رأهم صنعوا به ما يصنع بالموت وسعه أن يشهد وان لم يعاين الولادة على فراشه أو عقد النكاح أو تقليد الامام اياه قضاء هذه البلدة أو الموت كذا في الذخيرة * وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد الى الآخر انبساط الزوج وسعه

(٥٨ - فتاوى ثالث) فأخرجها صاحبها فافسدت شيئا في اخرجها كان ضامنا * وقال أبو نصر رحمه الله تعالى في الوجه الاول يكون ضامنا أيضا لوجود السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم يرض بالفساد وانما طلب منه الصيانة * ولو أن دابة رجل انفلت ليل أو نهارا من غير ارسال فافسدت زرع انسان لا يجب الضمان على صاحبها لان فعل الجهاه هدر * رجل يسوق جارا لخطب في الطريق كوست كوست وقد امه رجل لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتخرق ضمن السائق * وكذا لو سمع صوته الا أنه لم يتهيه التخيضيق المسدة ولا فرق في هذا بين الاصم وغيره وان أمكنه التخي فلم يتخ بعد ما سمع لا يضمن السائق * رجل وضع خشبا في طريق المسلمين أو حجرا أو حديد ففرت به دابة من سوق أحد فغطبت يضمن واضع الحجر والخشب والله أعلم فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به انسان أو دابة رجل وضع في الطريق حجرا أو جذعا أو نخی فيه بناء أو أخرج من جائط جذعا أو صخرة شاخصة أو أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو ظلة فغطب

به انسان كان ضامنا * فان عثر بما حدث في الطريق رجل فوق على آخر فانا كان الضمان على الذي أحدثه في الطريق كأنه دفع الذي عثر بيده على غيره ولا يضمن الذي عثر به لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالألة * ولو نجي رجل شيئا من ذلك عن موضعه فخطب بذلك رجل كان الضمان على الذي نجاه ويخرج الاول من الضمان وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من اصحاب الطريق أن يضع فيه الخشب ويربط فيه الدابة ويتوضأ فيه وان عذب بذلك انسان لا يضمن * وان بنى فيه بناء أو حف فيه بئر فخطب به انسان كان ضامنا * ولكل من صاحب الدار لا تتفاد بقضاء داره من القاء الطين والخطب وربط الدابة وبناء الدكان والتسور بشرط السلامة * وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواجه زاده رحمه الله تعالى اذا حدث في سكة غير نافذة ينظر ان أحدث ما لا يكون من جملة السكنى فتلف به انسان وجب (٤٥٨) الضمان يسقط من ذلك حصه نفسه ويضمن حصه الشركاء * فان أحدث ما يكون

أن يشهد أنهم أزواجه هكذا في الهداية * أما الوقف والصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع على أصله دون شرائطه هكذا في الكافي * وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من أصله وما لا يتعلق به عليه الصحة فهو من شرائطه كذا في البحر الرائق * قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على المسجد أو المقبرة حتى لو لم يذكر واذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الجوهرية النيرة * أما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في الهداية والكز والكافي * لان هذا أمر يشتهر ويتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعتق وثبوت الاحصان كذا في النهاية * وأما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع فتدرك في نكاح المنتقى أنه تجوز كذا في المحيط * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * والشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا كذا في المحيط * أما الولاء فالشهادة بالتسامع فيه غير مقبولة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأولاهم رجوع وقال تقبل والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كذا في الكافي * لو شهدا عند القاضي وقالان شهدا أن فلانا مات أخبرنا بذلك من تثق به جازت شهادتهما والاصح كذا في الخلاصة * وهكذا في النهاية نقلا عن العدة * اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالتسامع وقالوا لم نعاين ذلك لكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة في الوقف بالتسامع وان صرح به لان الشاهد ربما يكون سنة عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فتبين القاضي أن الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا افرق بين السكوت والافصاح أشار ظهير الدين المرغيناني الى هذا المعنى كذا في الفصول العمادية * في الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقتين الحقيقة والحكمة فالحقيقة أن نشتهر وتسمع من قوم كثير لا يتصوروا طوهم على الكذب ولا تشترط في هذه العدالة ولا لفظ الشهادة بل يشترط التواتر والحكمة أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدول بلفظ الشهادة كذا في الخلاصة * هذا اذا شهدا عنده من غير استشهادهما الرجل فاندكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشهادات أنه اذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه أن يشهد ولو أقام هذا الرجل عنده شاهدين شهدا على نسبه لم يسعه أن يشهد ولو أن رجلا نزل بين ظهري قوم وهم لا يعرفونه وقال أنا فلان بن فلان قال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه أن يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدا عندهم على نسبه قال الخصاص في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح كذا في شرح أدب القاضي للصدر

من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة لا يكون ضامنا لان له أن يفعل ذلك * ولو كانت الدارين رجلين ففعل أحدهما فيهما كان من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة جاز كمالو سكن * وأما اذا أخرج ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله ينظر ان أصابه الطرف الذي كان في الحائط لا ضمان فيه لانه وضع ذلك الطرف في ملكه ولم يكن تعديا * وان أصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميزاب لانه متعدي ذلك الطرف حيث شغل به هواء الطريق * وان لم يعلم أيهما أصابه في القياس لاشئ عليه لوقوع الشك في الضمان * وفي الاستحسان يضمن النصف رجل كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان أو دابة لا يضمن شيئا لانه لم يحدث في الطريق شيئا * وانما كنس الطريق كي لا

يتضرر المارة بالغبار * ولورث الطريق فعطب انسان بذلك كان ضامنا * هذا اذا رث كل الطريق فان رث الشاهد بعضه فمرا انسان في الموضع الذي رث ولم يعلم بذلك فعطب كان ضامنا * وان علم بذلك فرفيه مع العلم لا يكون ضامنا * هكذا قال مشايخنا رحمه الله تعالى وفي الكتاب أطلق الجواب وأوجب الضمان على الذي رث * وان مرت دابة فعطبت يضمن على كل حال * ولو أن رجلا أمرا جيرا أو سقاء برش فساد كان فعطب به انسان ضمن الامر ولا يضمن الراش * وحارس السوق اذا رث يضمن بماء عطب به على كل حال هذا كله في طريق العامة * وأما في سكة غير نافذة اذا ألقى فيها من هو من أهل السكة خشبا أو طينا أو ترابا أو رث لا يكون ضامنا * رجل مر في الطريق وهو يحمل حمالا فوقه الحمل على انسان فالتلفه كان ضامنا * ولو عثر انسان بالحمل الواقع في الطريق ضمن أيضا لانه هو الذي وضع الحمل في الطريق * ولو وضع في الطريق جرافا حترق به شيء ضامنا لانه كان متعديا بوضع النار في الطريق وان حر كته

الريح فذهب به الى موضع اخر ثم احترق به شيء لا يكون ضامنا لانه لما تحول عن ذلك المكان انتسخ حكم الفعل الاول * قالوا هـ اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا كان ضامنا لانه علم حين القاء في الطريق أن الريح تذهب به الى موضع آخر فيضاف التلف اليه فيكون ضامنا كالدابة المربوطة اذا جالت في رباطها فافسدت شيئا * ولو أن رجلا مر في ملكه أو في غير ملكه وهو يحمل نارا فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق ذكر في النوادر أنه يكون ضامنا لانه لم يتخال بين الحمل والسقوط واسطة فكان التلف مضافا اليه * ولو طارت الريح بشر رناره وألقته على ثوب انسان لا يضمن لان الاحتراق حصل بالريح ههنا * وذكر الزندويسي رحمه الله تعالى اذا مر بالنار في موضع له حق المرور فهبت به الريح فوقعت على ثوب انسان فاحترق لا يكون ضامنا * فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع كان ضامنا * ولو هبت الريح بعلمه رجل وألقته على قارورة انسان فكسرت لا يضمن صاحب (٤٥٩) العمامة * ولو أن حديد اضر ب الحديد على حديد محمي فانتزعت

شرارة من ضربه على ثوب رجل يمر في الطريق فاحترق ضمن الحداد كانه ألقى النار على ثوبه * رجل وضع جرة في الطريق ورجل آخر وضع جرة في ذلك الطريق أيضا فندحرت احدهما على الاخرى فانكسرت الاخرى لا يضمن صاحب الجرة التي تدحرجت لانها لما زالت عن ذلك الموضع انتسخ حكم فعل الاول * وان انكسرت التي تدحرجت يضمن صاحب الاخرى لان فعله لم يزل * وكذلك رجل أوقف دابة في الطريق وآخر كذلك فنفرت احدهما وأصابت الاخرى لا يضمن صاحب التي نفرت * ولو عطبت التي نفرت بالاخرى يضمن صاحب الواقفة لبقاء جنائيه * رجل وضع في الطريق خشبة ثم باع الخشبة من رجل وبرى اليه منها فتركها المشتري في مكانها

الشهيد * قبل في الموت يكتفي باخبار واحد او واحدة وهو المختار ولا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق كذا في فتح القدير * من شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معانة حتى لو فسر للقاضي قبله كذا في المضمرات * لو جاء خبر موت انسان فصنع وما يصنع عند الموت لم يسعك أن تجرب عونه حتى يخبرك ثقة أنه عاين موته كذا في محيط السرخسي * قال مشايخنا اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضى القاضي بشهادتهما كذا في النهاية * والله أعلم

الباب الثالث في صفة أداء الشهادة والاستماع الى الشهود

يحتاج في الشهادة على الحاضر الى الاشارة الى المدعى عليه والمدعى والمشهد عليه اذا كان المشهد عليه تقريبا وفي الشهادة على الميت أو الغائب وقد حضر الوصي أو الوكيل يحتاج الى تسمية الشهود واسم الميت واسم الغائب واسم أبيهما واسم جدتهما شرطا لخصاف ذكر الجدة للتعريف وهكذا ذكر في الشروط ومن مشايخنا من قال هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فذكر الالب يكتفي كذا في الذخيرة * والصحيح أن النسبة الى الجدة لا بد منها كذا في البحر الرائق * فاذا قضى قاض بدون ذكر الجدة تنفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في الفصول العمادية * وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كآبي حنيفة يكتفي ولا حاجة الى ذكر الالب والجدة كذا في البحر الرائق * والصناعة لا تقوم مقام ذكر الجدة على قول من شرط ذكر الجدة الا اذا كانت صناعة يعرف بها الاحالة كذا في الذخيرة * وان ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محله رجل بهذا الاسم وهذه الحرفة يكتفي وان كان مثله آخر لا يكتفي حتى يذكّر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا ذكر في أدب القاضي * والحاصل أن المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك هكذا في الفصول العمادية * اذا شهد الشهود على اقرار رجل بشراء محدد أو ببيعة أو ما أشبه ذلك لا بد وأن يذكروا في الشهادة أنه أقر على نفسه أو يقولوا أقر بشراؤه نفسه أو ببيعة بنفسه كذا في الذخيرة * وفي فتاوى الفقيه أبي الليث اذا ادعى على آخر أنه استملك دواب له عددا معلوما أو قام البينة على ذلك ينبغي أن يبين الشهود ذلك كروا لا يثنى وان لم يبينوا ذلك قال الفقيه أبو بكر أخاف أن تطل الشهادة ولا يقضى للمدعى بشي من دعواه وان يبينوا ذلك كروا لا يثنى جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون وهذا القائل يقول مع ذكر الاثنية والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس أو جار وحموه ولا يكتفي بذكر اسم الدابة ومن المشايخ من أبي ذكر الذكور والاثنية والاول

حتى عطب بها انسان أو دابة كان الضمان على البائع الذي وضع لاعلى المشتري لان البائع كان متعديا في الوضع وخروج الخشبة عن ملكه لا يكون فوق عدم الملك في الخشبة وذلك لا يمنع وجوب الضمان فان من ألقى خشبة لغيره في الطريق فعطب بها انسان كان ضامنا وكذلك الرجل اذا أشرع جناحا من داره الى الطريق ثم باع لدارق أصاب الجناح رجلا فقتله يضمن بائع الدار * رجل استأجر انسانا لبشرع له جناحا في فناء داره أو طاقته ففعل فهلك بالجناح شيء ان كان المستأجر أخبر الاجير أن له حق اشرع الجناح يضمن الاجير سواء سقط الجناح قبل الفراغ عن العمل أو بعده ثم الاجير يرجع بما ضمن على المستأجر * وان أخبره المستأجر وألا أمر أنه ليس له حق الاشرع في القديم أو لم يخبره بذلك الا أن الاجير علم بذلك ان سقط الجناح قبل فراغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطب به ولا يرجع هو على المستأجر قياسا واستحسانا فان سقط الجناح بعدما فرغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطب به ثم هو لا يرجع على المستأجر قياسا * وفي الاستحسان

يرجع * وهو كالأمر رجلا بذي شاة ففعل ثم ظهر أن الشاة كانت لغیره یضمن الذابح وهي كسئلة الجناح * رجل وضع قنطرة على نهر خاص لأقوام مخصوصين فشي عليه انسان فانحسفت به أو تعقل به فبات ان تعد المرور عليها لا يضمن واضع القنطرة * وان لم يعلم المار به ضمن كالأمر وضع خشبا في طريق المسلمين أو حديد افرت به دابة لا بسوق أحد فعطب به كان ضامنا * قالوا ان كانت الخشبة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها لا يضمن واضعها الا لو طأ على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعد الزلق أو التعقل بالحجر الموضوع في الطريق عمد او ذلك لا يوجب الضمان * وان كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها يضمن واضعها هذا اذا كان النهر خاصا لأقوام مخصوصين فان كان النهر لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية يكون ضامنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ضامنا * رجل حفر بئرا في المقارة في موضع ليس عمر ولا طريقا لانسان بغير اذن الامام فوقع فيها انسان (٤٦٠) لا يضمن الحافر وكذا لو وقع انسان في المقارة أو نصب خيمة فعبث بها رجل لا يضمن

القاعد ولو كان ذلك في الطريق ضمن وان حفر بئرا في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب أو بالحصى أو بما هو من أجزاء الارض ثم جاء آخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثاني * ولو كان الاول كبس البئر بالطعام أو بما ليس من أجزاء الارض ضمن الاول لان في الوجه الاول بعد الكبس بما هو من أجزاء الارض لا يبقى بئرا في الوجه الثاني يبقى بئرا وكذا لو حفر بئرا في الطريق وغطى رأسها ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول * ولو حفر الرجل نهر في ملكه فعطب به انسان أو دابة لا يضمن وكذا لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في أرضه * ولو حفر نهر في غير ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا * وكذا لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في غير ملكه * وعن أبي يوسف

أصح هكذا في المحيط * ولو سأل القاضي الشهود عن لون الدابة وذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا الصفة على خلافه تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر كذا في الخلاصة * شهدا أن هذه المرأة وهي فلانة حرام على هذا المدعى عليه بثلاث تطليقات فوجب عليه الكف عنها قال فيه خليل لا بد من ذكر الفعل من جهة المدعى عليه ليقع به الحرمة وهو أن يقول في الشهادة انه طاقها ثلاثا وكذا لا يكتفي الشاهد بقوله وقد كان حلف بطلاقها وحنث فيها حتى يفسر لفظ اليمين والحنث كذا في التتارخانية نقلا عن الحاوي * الشهادة على الافلاس أن يشهدا ويقلوا لا نعلم له ما لا سوى ثياب ليله ونهاره كذا في السراجية * رجل جاء الى رجل فساومه ثوبا ودفع الى البائع دراهم وأخذ الثوب وافترقا من غير أن يعقدا به عابلا ثم ما جاز ذلك فان وقعت الخصومة بينهما بعد ذلك ومست الحاجة الى الشهادة قالوا ينبغي للشاهدين أن يشهدا أنه دفع اليه دراهم وقبض منه الثوب ولا يشهدان على البيع الا اذا كان بينهما مقدمات يعلم الشهود أن الاخذ والاعطاء كان على وجه البيع والقاضي الذي وقعت الخصومة اليه يعتد بجواز البيع بالتعاطي كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وقع البيع بالتعاطي بين رجلين ومست الحاجة الى الشهادة فالشهود كيف يشهدون قيل يشهدون على الاخذ والاعطاء ولا يشهدون على البيع وقيل لو شهدوا على البيع يجوز كذا في المحيط * ولو قالوا في شهادتهم (١) اين مدع مالك اين مدعي است ولم يقولوا (٢) درست اين مدعي عليه بناحق است اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه ان طلب المدعي من القاضي القضاء بالملك فانه يقبل هذه البينة وان طلب التسليم لا يقضى بهما لم يقولوا (٣) درست اين مدعي عليه بناحق است كذا في الفصول العمدية * وهو الاشبه والا قرب الى الصواب وهذا القائل يقول لو سأل القاضي من الشهود أهو في يده هذا المدعي عليه بغير حق فقال الشاهد لا أدري تقبلي هذه الشهادة على الملك كذا في الذخيرة * واذا شهد الشهود أن هذه العين ملك هذا المدعي وفي يده هذا المدعي عليه بغير حق ولم يقولوا فوجب عليه قصر يده عنها وتسليمها الى هذا المدعي حكى عن شيخ الاسلام أبي الحسن على السعدي أن فيه اختلاف المشايخ منهم من قال لا بد وأن يقولوا ذلك يعني للقضاء بالتسليم ومنهم من قال لا حاجة الى ذكره وتكون الشهادة مقبولة ويجوز المدعي عليه على التسليم اذا طلب المدعي ذلك وعليه أدركنا كثيرا من مشايخنا قال شيخ الاسلام هذا أو أنا فتي أن في الشهادة قصورا كذا في المحيط * وفي فتاوى النسفي ينبغي للشاهد أن يقول في شهادته (٤) اين عين ملك اين مدعي است

- (١) هذا المدعي ملك هذا المدعي (٢) في يده هذا المدعي عليه بغير حق (٣) في يده هذا المدعي عليه بغير حق (٤) هذه العين ملك هذا المدعي وحقه

رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وان أحدثه في غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب بتفقع الناس بما أحدثه وفي ظاهر الرواية يكون ضامنا الا اذا فعل ذلك باذن الامام كالأمر حفر بئرا في الموضع الذي يحتاج الناس اليه يكون ضامنا لما عطب به اذا لم يفعل باذن الامام * وان مشى على جسر من انسان متعمدا فانحسفت به لا يضمن واضع الجسر لانه لما أمر متعمدا كان التلف مضافا اليه * ولو حفر نهر في غير ملكه فأنبت ثمر من ذلك النهر ما وغرق أرضا أو قرية كان ضامنا لانه سبيل الماء في غير ملكه فيضمن كالأمر شي أو سار على الدابة في الطريق * ولو كان ذلك الحفر في ملكه لا يضمن لانه مباح له مطلقا * ولو سقى أرضه فخرج الماء منها الى غيرها أو أفسد متاعا أو زرعاً أو كرايا لا يكون ضامنا لانه متصرف في ملكه فيباح له مطلقا وكذا لو أحرق حشيشا في أرضه أو في حصائه أو أوجته فخرجت النار الى أرض غيره وأحرقت شيئا لا يكون ضامنا لانه متصرف في ملكه قيل هذا اذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار فاما اذا كان اليوم ريحا يعلم أن

الرجح نذهب بالنار الى أرض جاره كان ضامنا استحسننا كن صب الماء في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لغيرة ففسد به كان ضامنا * ولو أود النار في داره أو تنوره لا يضمن ما احترق به * وكذا لو حفر نهر أو بئر في داره فنزلت من ذلك أرض جاره لا يضمن ولا يؤمر في الحكم أن يحول ذلك عن موضعه وفيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يكف عن ذلك ان كان يتضرر به غيره * وان صب الماء في ملكه فخرج من صبه ذلك الى ملك غيره فافسد شيئا في القياس لا يكون ضامنا لان صب الماء في ملكه مباح له مطلقا * ومن المشايخ من قال اذا صب الماء في ملكه وهو يعلم أنه يتعدى الى أرض غيره يكون ضامنا لان الماء سيال فاذا كان يعلم عند الصب أنه يسيل الى ملك جاره يكون ضامنا كما لو صب الماء في ميزابه وتحت الميزاب متاع غيره * وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا سقى أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره قال هذه المسئلة على وجوه * ان أجرى الماء في أرضه اجرا لا يستقر في أرضه وانما يستقر في أرض جاره كان ضامنا * وان (٤٦١) كان الماء يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره بعد ذلك ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفعل كان ضامنا استحسننا ويكون هذا بمنزلة الاشهاد على الحائض المائيل * وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام حتى تعدى الماء الى أرض جاره لا يضمن * وان كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة يعلم أنه اذا سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع من السقي قبل أن يوضع المسناة وفي الفصل الاول لا يمنع من السقي * وان كان في أرضه ثقب وحجر فارة ان علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا * وان كان لا يعلم لا يضمن * ولو صب الماء في

وحيوى استحق لا يمكن أن يلحق به ١ وحيوى بنى بنى وكان الشيخ الامام نفع الاسلام على البردوى يقول اذا قال المدعى ٢ فلان حيز ملك من است وحيوى بن لا يكتفى به وينبغي أن يقول وحيوى بن است ويقول في قوله وبست فلان بناحق بدست فلان بناحق است وكذلك في نظائره حتى لا يلحق به كلمة الذنى قال الاحتياط في هذا وان كان هذا الاحتياط في موضع يطالب بالتسليم كذا في الذخيرة * سئل شمس الاسلام الاوزجندى عن الشهود اذا قالوا بالفارسية ٣ ما كواهي دهيم كه اين عين مدعى بملك اين مدعى است هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي أن لا تقبل لان قوله ما كواهي دهيم في العرف للاستقبال والحال ما كواهي ميدهيم كذا في المحيط * وفي فتاوى النسفي سئل عن شهود كان في لفظ شهادة كل واحد منهم ٤ ما كواهي ميدهيم كه فلان حيز ان فلان است هل يكون هذا بمنزلة قوله ملك فلان است قال نعم وكان الامام ظهير الدين المرغيناني يقول ينبغي للقاضي أن يستفسرهم أنهم أرادوا الملك أو غيره فان فسروا أخذت بفسرهم وان لم يفسروا وغابوا أو ماتوا فالقاضي يقضى بشهادتهم بالملك كذا في الذخيرة * وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى اذا شهد الشهود أن هذه العين حق هذا المدعى ولم يقولوا ملكه قبلت الشهادة وقيل لا تقبل وقيل ينبغي للقاضي أن يستفسر الشهود عن الحق أرادوا به الملك أو ما هو حقيقة الحق وبينى الامر على ما فسر واوعلى هذا اذا ادعى أن هذه الدار حق ولم يقل ملكي هل يصح منه هذه الدعوى كذا في المحيط * فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال أشهد بمثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد بشهادته قال الشيخ الامام شمس الائمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني هذا الاحتياط من صاحب الكتاب أنه لا يقبل من الشهود الاجال وهذا دأبه في هذا الباب أما عندنا فاذا شهد الاول وفسر وقال الثاني أشهد بما شهد به هذا فانه يكتفى ثم قال رحمه الله تعالى المختار أن يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد قد فصحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجال كما قال صاحب الكتاب وان كان أعجميا غير فصيح يقبل منه الاجال اذا كان بحال ولا حشمة مجلس القضاء يمكنه أن يعبر بالشهادة بلسانه أما اذا كان بحال لا يمكنه أن يعبر بلسانه فانه لا يقبل أيضا وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى المختار أن يحول الجواب على التفصيل ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كاف كل شاهد أن

(١) وليس حقه (٢) الشئ الفلاني ملكي وحي (٣) تشهد أن هذه العين المدعى بها في ملك هذا المدعى (٤) تشهد أن الشئ الفلاني حق فلان

أرضه صبا وخرج من أرضه الى أرض غيره كان ضامنا * رجل سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة أنهار صغار مفتوحة فوهاها فدخل الماء في الانهار الصغار وفسد بذلك أرض قوم قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا لانه أجرى الماء فيها * رجل احتفر بئر في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها انسان أو دابة فقتل الساقط ذلك الانسان أو الدابة كان الساقط ضامنا دية من كان فيها * وان كان البئر في الطريق كان الضامن على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر اذا كان متعمدا ياتي في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع فيكون تلف الكل مضافا الى الحافر أما اذا حفر في ملك نفسه فسقوطه لا يكون مضافا الى غيره فكان تلف المسقوط عليه مضافا الى الساقط كرجل تردى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتل * رجل حفر بئر في الطريق فطاف انسان وألقى فيها نفسه متمدا لا يضمن الحافر * وان لم يوقع فيها نفسه فسقط فسلم من الوقوع ومات فيها جوعا أو غملا لا يضمن الحافر

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان مات فيه اجوعا فكذلك * وان مات غمبا ان أثر الغم في قلبه من الوقوع فمات من ذلك ضمن الحافر وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن الحافر في الوجه كله لان الموت حصل بسبب الوقوع في البئر * رجل حفر بئرا في الطريق فجاء آخر وحفر منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى لان الاول كالدافع لمن سقط في القعر الذي حفره صاحبه في أسفله وفي الاستحسان يجب الضمان عليه لان كل واحد منهما متعمد في الحفر * ولو حفر رجل بئرا في الطريق ثم جاء آخر وسع رأسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليهما أثلاثا * قالوا تأويل المسئلة أن الثاني وسع رأسها بحيث يعلم أن الواقع انما وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني فأما اذا وسع الثاني رأسها بحيث يعلم أنه انما وضع قدمه في الموضع الذي حفره (٤٦٢) الثاني كان الضمان على الثاني * رجل حفر بئرا في الطريق وعند البئر حجر وضعه

انسان في الطريق فجاء انسان وتعقل بالحجر وسقط في البئر ومات فيها كان الضمان على واضع الحجر لانه بمنزلة الدافع * وان لم يضع الحجر انسان وجابه سبل عند البئر كان الضمان على حافر البئر * رجل حفر بئرا في الطريق فجاء رجل فسقط فيها فعلق هذا الرجل برجل آخر وعلق الثاني بالآخر ووقعوا فيها جميعا وماتوا ان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول تكون على الحافر لانه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر ودية الثاني تكون على الاول لان الاول هو الذي أوقعه حيث جرم الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني لهذا المعنى * وان كان بعضهم وقع على بعض في البئر ولا يعلم كيف كان حالهم في القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى دية

يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب وان لم يحس بشئ من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك رأيه كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * وقال شمس الاسلام الاوزجندی انما يقبل الاجمال من الشاهد الا آخر اذا قال في شهادته لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا في الخلاصة * ثم قال رحمه الله تعالى هذه الاقاويل فيما اذا قال الثاني اني أشهد بما شهد به الاول أو قال أشهد بمثل ما شهد به الاول أما اذا قال أشهد على شهادة الاول لا تقبل بالاجماع لان هذه شهادة على الشهادة وليست بشهادة على الحق وكذلك اذا قال أشهد على مثل شهادة الاول وكذلك اذا قال أشهد على مثل ما شهد به الاول لان المثل قد يكون صلة وما قد يكون بمعنى من فيصير كأنه قال أشهد على من شهد به الاول كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * اذا كتب شهادة الشاهد في بياض وقرئ عليه ذلك فقال أشهد أن لهذا المدعى جميع ماسمى ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه أو قال هذا المدعى به الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق فواجب عليه تسليمه الى هذا المدعى فهذه شهادة صحيحة وحكي عن الشيخ الامام السرخسي في رجل ادعى دارا من نسخة أو صلح قرأها فقال الشهود وهم أميون (١) ما هم جنين كواهي ميدهم لهذا المدعى على هذا المدعى عليه ان شهادتهم صحيحة كذا في المحيط * في النوازل اذا شهد أحد الشاهدين بنسخة قرأها باللسان ثم قرأ رجل آخر من النسخة والشاهد الآخر يقرأ معه مقارنا بقراءته فهذا ليس بصحيح كذا في الذخيرة * سئل على بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر في الصلح واذا لم ينظر لا يقدر على وجهها هل تقبل قال اذا كان ينظر ويتقارن ويحفظه عن النظر فلا تقبل واذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن عن المصحف تقبل كذا في التتارخانية نقلا عن اليتيمة * ادعى على آخر عشرة دراهم وشهد الشهود أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه مبلغ عشرة دراهم قيل تقبل وهو الاصح كذا في المحيط * اذا ادعى بالفارسية (٢) دوازه درم وشهد الشهود أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه (٣) ده دوازه درم لا تقبل لمكان الجهالة * وكذلك اذا ادعى ده دوازه درم لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر التاريخ في الدعوى على هذا الوجه بان قال (٤) بين عين ملك منست ازده دوازه سال فانه لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر الشهود التاريخ في شهادتهم على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الذخيرة * لو ادعى على آخر قبض شئ فتشهدوا بهذه العبارة ابن مدعي عليه جنين كفت كه ابن

(١) نشهد هكذا (٢) اثني عشر درهما (٣) عشرة أو اثني عشر درهما (٤) هذه العين ملكي من عشر سنين أو اثني عشر سنة (٥) هذا المدعى عليه قال ان هذا المدعى أرسل الى هذا المدعى به

الاول تكون على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة الثاني وذكر في الكتاب أن فيها قول مدعي آخر قيل ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى قال دية الاول تكون أثلاثا لها على الحافر وثلاثها على الثاني وثلاثها على الثالث نصفها هدر ونصفها على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ووجهه مذکور في الكتاب * رجل حفر بئرا في الطريق فسقط فيها انسان ومات فقال الحافر انه ألقي نفسه فيها فكذبته الورثة في ذلك كان القول قول الحافر في قول أبي يوسف الا آخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الظاهر أن البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر أن الانسان لا يقع نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك * رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقع عليهم من حفرتهم ومات أحدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقي ربع دية الميت ويسقط ربعها لان البئر وقع بغيرهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضا فتوزع الدية عليهم أرباعا فيسقط ربعها ويجب ثلاثة أرباع والله أعلم

فصل فيما يحدث في المسجد * أهل المسجد إذا تفرقوا في المسجد الماء المطر أو وضعهوا فيه حبا يصب فيه الماء أو طر حوا فيه البوارى أو الحشيش أو الحصى أو ركبوا بابا أو علقوا فيه القناديل أو ظلوه فغط به شيء لا ضمان عليهم لان أهل المسجد فيما هم من تدبير المسجد بمنزلة الملاك * وكذا لو فعل ذلك غيرهم بأمرهم وان فعل بغير أمرهم كان ضامنا لما عطف بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى لا يضمن استحسانا اذا كان المسجد للامة الا في حفر البئر وما لا يكون من باب التمكن لا قامة الصلاة * لهما أن كل مسلم مندوب الى عمارة المسجد والى ما كان من باب التمكن لا قامة الصلاة وانما يختص أهل المسجد بالبنا وحفر البئر لا فيما كان من باب التمكن لا قامة الصلاة * ولا يضمن حنيفة رحمه الله تعالى أن أهل المسجد يختص بالتدبير في هذه البقعة ولهذا كان فتح الباب والاغلاق ونصب المؤذن والامام اليهم لا الى غيرهم * ولو وقع الرجل في المسجد (٤٦٣) للحديث أو نام أو قام بغير الصلاة ففر

به انسان فغط كان ضامنا لما عطف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو وقع في الطريق وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا كما لو كان جالسا في الصلاة وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث * أما اذا كان معتكفا أو جالسا لا يتطار الصلاة لا يكون ضامنا عند الكل وقيل اذا لم يكن في الصلاة يكون ضامنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح لان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة كالشيء في الطريق ونحو ذلك * ولو أن رجلا حفر بئرا في سوق العامة أو بنى فيه دكانا فغط به شيء أن فعل ذلك باذن الامام لا يكون ضامنا وبغير اذنه

مدعى أين مدعى به را بر من فرستاد لا تقبل كذا في الخلاصة * ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم أيهم قال ذلك فسألهم القاضي بعد ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضى القاضي بشهادتهم ويقبض عليهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعى باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * اذا شهد في حادثة قبل الدعوى ثم أعادها بعد الدعوى قبلت شهادته كذا في المحيط * ومن شهد ولم يبرح ثم قال أو همت ببعض شهادتي يعني تركت ما يجب علي ذكره أو أتيت بما لا يجوز لي ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا قاله في المجلس أو بعده في موضع الشبهة أو غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل أن يدع لانتظة الشهادة أو أن يترك ذكر اسم المدعى أو المدعى عليه أو الإشارة الى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره أما في موضع شبهة التلبس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسة أو بالعمامة أو بالعمامة تقبل اذا قال في المجلس ويقضى بجميع ما شهد أو لا عند بعض المشايخ وبما نفي أو زاد عند آخرين واليه مال شمس الائمة السرخسي وأما بعد ما قام عن المجلس فلم تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشرفي مكان الغربي أو في بعض النسب كأن ذكر محمد بن عبد محمد بن علي بن عمر مثلا فان تذكره قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقبل قوله في غير المجلس في جميع ذلك والظاهر ما ذكره أولا هكذا في العناية والكافي والبحر الرائق * عن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد شاهدان على رجل بمال فقبل أن يقضى القاضي بشهادتهما شهد عليهما رجلان بأنهما رجعا عن شهادتهما ان كان الذي أخبر عن رجوعهما يعرفه القاضي ويعده وقف في أمرهما ولم ينفذ شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادعى دارا أو قام اليه فبطل القاضي بينته ثم جاء بعد عشرين سنة يشهد أنها لا شرف شهادته باطلة وكذا لو قال هذه الدار فلان لاحول فيهما ثم شهد أن فلان آخر لا يقبل كذا في الخلاصة * واذا قال المدعى للقاضي لا بينة لي وحلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعى ثم جاء المدعى بينة روى الحسن بن زياد أنه تقبل بينته وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تقبل وعلى هذا اذا قال المدعى كل بينة آتت بها فهم شهود زور ثم أتت بينة وعلى هذا اذا قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى على هذا فلما حلفه القاضي جاء بفلان يشهد وعلى هذا الخلاف اذا قال مالي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى به بذلك شهادتهما كذا في المحيط * لو قال كل بينة أقيمها فهي باطلة فان أقام بينة لا تسمع في قولهم جميعا قال الحلواني اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا واشهر قوليه مثل قول الحسن وكان القاضي الامام أبو علي التستبي يقول قضاؤنا اليوم على ما قال محمد رحمه الله تعالى بأنه لا تقبل وقال القاضي

يكون ضامنا * كالأوقف دابة في السوق فان كان في السوق موضع لا يقف الدابة فأوقع الدابة في ذلك الموضع ان عينوا ذلك الموضع باذن السلطان فاعطيه لا يكون ضامنا * وان لم يكن ذلك باذن السلطان كان ضامنا لان السلطان اذا أذن بذلك يخرج ذلك الموضع من أن يكون طريقا فاعتين لا يقف الدواب وبغير اذن السلطان لا يخرج من أن يكون طريقا والله أعلم **فصل في جنابة الحائط** * رجل مال حائط داره الى الطريق أو الى ملك انسان فسقط وأتلف انسانا أو مالا ان سقط قبل الاشهاد فلا ضمان عليه وان سقط بعد الاشهاد ضمن اذا لم يفرغ ذلك الموضع عن الحائط مع القدرة عليه فيصير جانيا ان تلف به انسان كانت الدية على عاقله وان أتلف مال انسان كان ضمانه على صاحب الحائط في ماله وتعتبر القدرة على التفرغ من وقت الاشهاد الى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك وصورة الاشهاد اذا كان ماثل الى الطريق أن يقول له واحد من الناس ان حائطك هذا مائل الى الطريق أو مخوف أو متصدع فاهدمه * وان كان

فأثلاً إلى ملك الغير يقول له ذلك صاحب الدار * وشرط وجوب الضمان على صاحب الحائط المطالبة بالأصلاح والتفريغ ولا يشترط الا الشهادة حتى لو طواب بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامناً * ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغي لك أن تهدمه كان ذلك مشوراً ولا يكون طلباً واشهاداً * وتصح المطالبة بالتفريغ عند القاضي وعند غيره أو لم يكن هناك أحد * وانما ذكر الا الشهادة حتى لو أنكر صاحب الحائط الطلب يمكنه اثباته بالبينة * وان شهد بالطلب رجلان أو رجل وامرأتان يثبت الطلب ويثبت أيضاً بكتاب القاضي إلى القاضي * ولو أن صاحب الحائط باع الحائط بعد ما أشهد عليه برئ عن الضمان لانه لا يبقى قادر على الهدم بعد البيع * بخلاف ما إذا اشترع كنية أو جناحاً أو ميزاباً أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الدار أو باع الخشبة فتلف بذلك انسان أو مال انسان كان ضامناً لان ثمة مجرد اخراج الكنيف ووضع الخرفي (٤٦٤) الطريق جناية فلا يبطل بالبيع * ولو كان صاحب الحائط المائل عاقلاً بالغاً مسلماً

فأشهد عليه ثم جن جنونا مطبقة أو ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بالمحاقه ثم جاء مسلماً فردت عليه الدار فسقط الحائط بعد ذلك وأتلف انساناً كان مدرراً لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة والجنون فلا تعود بعد ذلك * وكذا لو أفاق المجنون * وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردته عليه بعيب بقضاء أو غيره أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً لا يجب الضمان الا بالشهاد مستقبل بعد الرد * ولو كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً كان ضامناً لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الا الشهاد * ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الا الشهاد لانه أزال الحائط من ملكه * وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب

الامام فخر الدين الفتوى على أنه تقبل كذا في الغيائية * رجلان قالوا لا شهادة لفلان عندنا ثم شهدوا له ذكر في المنتقى أنه تجوز شهادتهما وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر اذا قال لا شهادة لفلان عندى في أمر أو قال لا علم لي بهذا ثم شهد بعد ذلك جازت شهادته وكذا لو أن رجلين قالوا كل شهادة تشهد بهم فلان على فلان فهي زور ثم جاءوا وشهدوا وقالوا لم نتذكر حيث قلنا ثم تذكرنا جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له دعوى في عبد في يدي رجل وله على ذلك شهود فقال واحد من الشهود عند القاضي ابعده من عبيد المدعى عليه هذا العبد ليس هو العبد الذي لفلان فيه الدعوى ثم ان المدعى ادعى ذلك العبد بعينه لنفسه وشهد له ذلك الشاهد الذي قال تلك المقالة بين يدي القاضي فقد قيل يجب أن لا تقبل شهادته وقيل يجب أن تقبل كذا في المحيط * رجل ادعى عبد في يدي رجل وقال بعثني هذا العبد بألف درهم ونقدت ثلث الثمن فأنكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعى شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقال لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبد زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد وأقر البائع أن اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادتين ويحلف البائع فان حلف رد الثمن وان نكل البائع عن اليمين لزمه البيع بشكوله وان شهد الشاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيد المولود فنسبوه الى شيء يعرف من عمل أو صناعة أو حلية أو عيب فوافق ذلك هذا العبد قال هذا الاول في القياس سواء الا أني أستحسن اذا نسبوه الى معروف أن أجيزه وكذا الامة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى شهد شاهدان أن لهذا في هذه الدار ألف ذراع فاذا الدار خمسة مائة ذراع أو شهد أن له في هذا القراح عشرة أجرة فاذا القراح خمسة أجرة فالشهادة باطلة ولو كان أقرب بذلك أخذ المقر له كلها ولو شهد أن داره في دار هذا هذه ولم يحدد من أي موضع الى أي موضع هي فالشهادة باطلة كذا في المحيط * ولو شهدوا أنها امرأته وماله ولم يذكروا العقد المختار أنه يجوز كذا في خزائن المفتين * ان ادعى أنه رهن عنده ذائو بأوغصبه منه فشهد الشهود بذلك فقالوا باننا لا نعرف الثوب قبلت شهادتهم وبيان الثوب الى الغاصب والمرتهن كذا في المضمرات * اذا شهد على رجل أنه أقر أن اسمه عارية في هذا الدين والمال لفلان وفلان يدعيه فذلك جائز كذا في الملتقط * والله أعلم

الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل

وهو مشتمل على فصول

(الفصل الاول فيمن لا تقبل شهادته لعدم أهليته لها) * لا تجوز شهادة الاخرس عند علماءنا رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة ولا تقبل شهادة الاعم مطلقاً سواء عي قبل التحمل أو بعده فيما تجوز الشهادة فيه

لا يبطل الضمان بشئ من هذه الاسباب * ولو كان الحائط المائل رهناً فأشهد على المرتهن ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً بالتسامح كان هدراً لان المرتهن لا يملك الاصلاح والمرة * ولو أشهد على الراهن فسقط الحائط وأتلف شيئاً كان ضامناً لان الراهن يملك الاصلاح بان يقضي دينه ويسترد الرهن * ولو كان الحائط المائل ميراثاً للورثة فأشهد على بعض الورثة القياس أن لا يجب الضمان بسقوط الحائط لان أحد الشركاء لا يملك نقض الحائط * وفي الاستحسان يضمن هذا الوارث الذي أشهد عليه بحصة نفسه لانه ممكن من أن يطلب من الشركاء اجتهاداً على هدمه * وان أشهد على من كان ساكناً في الدار التي حائطها مائل لا يصح الا الشهاد عليه سواء كان ساكناً بآجر أو بغير أجر لانه لا يمكن من نقض الحائط * وان أشهد على رب الدار صرح الا الشهاد حتى يضمن ما تلف بسقوط الحائط لانه ممكن من النقض * ولو كانت الدار لصغير فأشهد على الاب أو الوصي صح الا الشهاد لانهم ما يملكان الاصلاح فان سقط الحائط وأتلف شيئاً كان الضمان على

الصغير لان الاب والوصي يقومان مقامه وكان الاشهاد عليهم كالاشهاد على الابن بعد البلوغ فان مات الاب أو الوصي بعد الاشهاد عليهما بطل الاشهاد حتى لو سقط الحائط بعد ذلك وأتلف شيئاً كان هدر الان ولا يتم انقطعت بالموت * وفي المنتقى رجل مات وترك داراً حائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيئاً سوى هذه الدار وعليه دين أكثر من قيمة الدار وترك ابناً لا وارث له سواه فان الاشهاد في الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها الابن * وان سقط الحائط بعدما أشهد على الابن وأتلف شيئاً أن أتلف انساناً كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن * واذا أشهد رجل على حائط من دار في يده فلم يدهم حتى سقط على رجل فقتله وانكرت العاقلة أن تكون الدار له أو قالوا لا ندري أن الدار له أو لغيره فلا شيء عليهم حتى يقيم البينة على أن الدار له لان قيام اليد على الدار وان كان دليلاً على الملك له ظاهراً الا أن الظاهر لا يصلح حجة لوجوب المال على العاقلة فلا يجب المال على (٤٦٥) العاقلة الا بآيات ثلاثة أشياء *

أحدها أن تكون الدار له * والثاني أنه أشهد عليه في هدم الحائط * والثالث أن المقتول مات بسقوط الحائط عليه * فان أقر ذواليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياساً لانه أقر بوجوب الدية على العاقلة والمقرر على الغير اذا كان مكذباً في اقراره لا يضمن شيئاً * وفي الاستحسان عليه دية القتل ان أقر بالاشهاد عليه لانه أقر على نفسه بالتعدي فاذا تعذر الإيجاب على العاقلة بطريق التحمل يجب عليه كن أخرج جناحاً من دار في يده فوقع الجناح على انسان فقتله فقالت عاقلة ليست الدار له وانه انما أخرج الجناح بأمر صاحب الدار وذو اليد يقر أن الدار له فانه يضمن من الدية في ماله كذلك ههنا * وان كان الرجل على حائط له والحائط مائل أو غير مائل فسقط الحائط بالرجل من غير فعله

بالتسامع أو لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز فيما يطريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيراً وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كذا في فتح القدير * هذا اذا كان المدعى شيئاً لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء أما اذا كان شيئاً يحتاج الى الاشارة فلا تقبل شهادته اجماعاً هكذا في البدائع * ولو عصى بعد الاداء قبل القضاء بمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي * الا عصى اذا شهد ورتت شهادته ثم صار بصيراً فشهد في تلك الحادثة تقبل كذا في الخلاصة * لا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون اذا كان الرجل يحسن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الأئمة الحلواني بيومين وقال اذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته كذا في المحيط * ولا تقبل شهادة النساء وحدهن الاشهادة القابلة على الولادة في حق النسب دون الميراث هكذا في فتاوى قاضيان * وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليها كذا في الذخيرة * وكذلك أهل السجن اذا شهد بعضهم على البعض فيما وقع بينهم في السجن لا تقبل أما شهادة النساء بانفرادهن على استئلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الام أو على تحريك عضوه بعد الانفصال عن الام فقبولة في حق الصلاة عليه بالاجماع وأما في حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل واشترط شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تقبل شهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلة كذا في المحيط * وهو أريح كذا في فتح القدير * أما شهادتهن على تحريك الولد قبل الانفصال عندهما وشهادة الرجل وامرأتين أو رجلين على تحريك الولد قبل الانفصال أو على تحريكه حالة الانفصال عند الكل فلا تقبل كذا في المحيط * لاشهادة النساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق الضمان كذا في التتارخانية نقلاً عن العنابية * رجل قال ان شربت الخمر فملوكي هذا حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر يعتق العبد ولا يحد وكذا لو قال ان سرق من مال فلان شيئاً فشهد رجل وامرأتان على هذا يعتق العبد ولا يقطع كذا في الخلاصة * لا تقبل شهادة المملوك قناً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد وكذا ذلك معتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * كل من ردت شهادته لارق أو لا كفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فأذاها قبلت ولو ردت لفسق أو زوجية أو العبد أو لاه أو المولى لعبد ثم زالت فأذاها لم تقبل ولو تحمل لمولاه أو أحد الزوجين للآخر فأذاها بعد العتق والبيئونة قبلت وكذا ان تحملها وهو عبد أو كافر أو صبي فأذاها بعد زوال هذه العوارض قبلت لان المعتب برحالة الاداء ولا مانع حينئذ كذا في خزائن المفتين * لو شهد لصاحبه حال قيام النكاح فلم

(٥٩ - فتاوى ثالث) وأصاب انساناً فقتله كان ضامناً لما هلك بالحائط ان كان أشهد عليه في الحائط ولا ضمان عليه فيما سواه وان كان هو سقط من الحائط على انسان من غير أن يسقطه الحائط وقتل انساناً كان ضامناً دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على انسان فقتله فانه يكون ضامناً * وان مات الساقط عن كان في الطريق فان كان ذلك يمشي في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في المشي في الطريق ولا يمكنه التحرر عن سقوط غيره عليه * وان كان ذلك الرجل واقفاً في الطريق قائماً كان أو قاعداً أو نائماً كان دية الساقط عليه لانه متعدي في الوقوف في الطريق والقعود والنوم فيكون ضامناً لما تلف به * وان كان ذلك في حكمة لا ضمان عليه لانه لا يكون متعدياً في الوقوف والقعود والنوم في ملكه وعلى الأعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل به في الاحوال كلها لان الأعلى مباشر قتل الاسفل وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء كن نام في ملكه فانقلب على انسان فقتله كان ضامناً لانه باشر قتله * اذا شهد على الحائط المائل

عبدان أو كافران أو صبيان ثم أعتق العبدان وأسلم الكافران وبلغ الصبيان ثم سقط الحائط المائل فأصاب أنسانا فقتله ضمن صاحب الحائط * وكذا لو سقط الحائط قبل عتق العبدان وأسلم الكافرين وبلغ الصغار ثم شهد أحدهما من أهل الاداء * لقيط له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف أنسانا كانت دية القتل في بيت المال لأن صاحب الدار كان متمكنا من الهدم والاصلاح فإذا لم يفعل ضمن ويكون ضمان جنائته في بيت المال لأن ميراثه يكون لبيت المال بخبايته تكون في بيت المال * وكذا الكافر إذا أسلم ولم يوال أحد فهو كاللقيط * حائط مال إلى دار قوم فأشهد عليه القوم أو أحدهم ثم سقط الحائط وأتلف شيئا من القوم أو من غيرهم كان ضامنا * وكذا العلوا إذا وهى أو تصدع فأشهد أهل السفلى على أهل العلو * وكذلك الحائط أعلام رجل وأسفله لآخر * وهذا بخلاف الحائط إذا كان

(٤٦٦)

انسان يكون من المالك لا من غيره وفي الطريق يصح من كل واحد * والثاني أن في الحائط المائل إلى ملك انسان لو أخره صاحب الملك بهذا الشاهد أو أبرأه يصح وفي الحائط المائل إلى الطريق لا يصح التأخير والبراءة من الذي أشهد * حائط مائل لشريكين أشهد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة إذا شهد على أحدهم وقيد كرتام القياس والاستحسان فهنا كذلك * حائط لرجل بعضه مائل إلى الطريق وبعضه مائل إلى دار قوم فأشهد عليه أهل الدار فسقط ما كان مائلا إلى الدار على أهل الدار كان صاحب الحائط ضامنا لأن الحائط واحد فصح الشاهد من أهل الدار فيما كان مائلا إلى ملكهم وفيما كان مائلا إلى الطريق فأهل الدار من جملة العامة فصح

يقبل القاضي شهادته ولم يرتد حتى وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الأصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقضي بتلك الشهادة إلا أن يعيدها كذا في المحيط * الفصل الثاني فيمن لا تقبل شهادته لفسقه * اتفقوا على أن الاعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفي الصغار أن كان معلنا بنوع فسق مستثنى بسميه الناس بذلك فاسقام مطلقا لا تقبل شهادته وإن لم يكن كذلك فإن كان صلاحه أكثر من فساد وصوابه أغلب من خطئه ولا يكون سليم القلب يكون عدلا لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الفاسق إذا كان وجهيا في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والأصح أن شهادته لا تقبل كذا في الكافي * لا تقبل شهادة أكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في المبسوط * لا تقبل شهادة من أشبه ثريا كل الحرام كذا في الجوهرة النيرة * ترد شهادة أكل مال اليتيم بأكثر من مرة كذا في فتح القدير * ولا تجوز شهادة مدمر الخمر وأراد به الادمان في النية يعني بشرب ومن نيته أنه يشرب بعد ذلك إذا وجدته قال شمس الأئمة السرخسي ويشترط مع الادمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى أن شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة قال في الأصل ولا تجوز شهادة مدمر السكر وأراد به في سائر الاشربة سوى الخمر كذا في المحيط * وإن شرب للتداوى لا تسقط عدالته كذا في البحر الرائق * لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وإن لم يشرب * كذا في المحيط * لا تقبل شهادة من يأتي بابا من الكباير التي يتعلق بها الحد للفسق كذا في الهداية * كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم إذا أخر من غير عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم إذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال القاضي الإمام فخر الدين الفتوى على أن تأخير الزكاة من غير عذر تسقط عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث وتأخير الحج لا تسقط خصوصاً في زماننا كذا في المضمرات * والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وإن ترك الجمعة ثلاث مرات يصير فاسقا كذا ذكر في بعض المواضع وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي وذكر في بعض المواضع أنه يبطل العدالة ولم يقدروا لم يذكروا العدد وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وهذا إذا تركها مجانة ورغبة عنها من غير عذر كذا في فتاوى قاضيان * وإن تركها بغير عذر كل فرض أو بعده من المصر أو بتأويل بأن كان ينسحق الإمام أو ما أشبهه لا ترد شهادته كذا في الذخيرة * إذا ترك الرجل الصلاة استخفا فابا الجماعة بأن لا يستعظم تقويت الجماعة كما تفعله العوام أو مجانة أو فسقا لا تجوز شهادته وإن تركها متأولا بأن كان الإمام فاسقا فذكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فصلى في بيته وحده أو كان

عن

اشهادهم وإن كان الذي أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صح اشهادهم فيما كان مائلا إلى الطريق

وإذا صح الشهاد في البعض صح في الكل * حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا ضمن صاحب الحائط إلا أن يكون الحائط طويلا بحيث وهى بعضه ولم يه البعض فينشد ضمن ما أصاب الواهي منه ولا ضمن ما أصاب الذي لم يه لأن الحائط إذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين أحدهما صحيح والآخر واه فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح * حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح فأشهد على المائل فلم يسقط وسقط الصحيح وأتلف شيئا كان هدرا * عبيد تاجر له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف أنسانا كانت الدية على عاقلة مولاه كان على العبددين أو لم يكن * وإن أتلف الحائط مالا فضمن المالك يكون في عتق العبد يباع فيه * وإن أشهد على المولى صح الشهاد أيضا لأنه إن لم يكن على العبددين فالحائط يكون لمولاه وإن كان عليه دين

كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضى الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة المالك * سفل رجل وعولوا ثم وهى الكل فاشهد
عليهم ما تم سقط العلو وقتل انسانا كان الضمان على صاحب العلوان العلو غير مدفوع بل سقط بنفسه فصح الشهادته على صاحبه فما
هلك بالعلو يضمن صاحبه * رجل أشهد على حائط مائل له الى الطريق فسقط الحائط على انسان وقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط وعطب
وعثر رجل بالقتيل وعطب كان ضمان القليل الاول وضمان من هلك بنقض الحائط يكون على صاحب الحائط وضمان من هلك بالقتيل
الاول لا يكون على صاحب الحائط لان رفع القليل من الطريق يكون الى أوليائه لا الى صاحب الحائط ورفع النقص يكون على صاحب
الحائط * ولو كان جناحا أخرجه الى الطريق أو كنيفا فسقط وقتل انسانا ثم عثر رجل بنقض الجناح ورجل بالقتيل فعطبا كان ضمانهما
على صاحب الجناح والكنيف لان اخراج الكنيف والجناح مباشرة للجناية فيجعل (٤٦٧) كأنه ألقى عليهم * ومن ألقى شيئا في

الطريق كان ضامنا لما هلك
به وان كان لا يملك رفعه *
حائط رجل فسقط قبل
الشهادته ثم أشهد على صاحبه
في رفع النقص من الطريق
فلم يرفع حتى عثر به آدمي أو
دابة وعطب كان ضامنا *
رجل أشهد عليه في حائط
مائل له وسقط ذلك الحائط
على حائط رجل آخر فهدمه
ثم عثر رجل بنقض الحائط
الاول ورجل بنقض الحائط
الثاني فعطبا فضمن الحائط
الثاني على صاحب الحائط
الاول وله الخيار ان شاء ضمنه
قيمة الحائط وترك النقص
عليه وان شاء أخذ النقص
ولا شيء له فيكون النقص
لصاحبه فن عثر بنقض
الحائط الثاني فدمه هدر
لان نقض الحائط الثاني
ملك صاحبه ولا يملك
صاحب الاول رفعه * ولو
كان الاول أخرج جناحا
يضمن الاول من عثر الثاني
وعطب وان كان لا يملك

من يضل الامام ولا يرى الاقتداء به جائز فهذا مما لا يسقط العدة هكذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل
أنه طلق امرأته ثلاثا وهو صاحب فراش وقال انه أشهدنا عليه قبل ذلك لأنه قال اكتبنا فكتبنا لا تقبل
شهادتهما لانهم ما أقرأ على أنفسهم ما بالفسق والفاسق لا قول له كذا في الوقعات الحسامية عن أبي القاسم *
اذا شهدا ثمان على طلاق امرأة أو عتق أمة وقالوا كان ذلك أول عام جازت شهادتهما ما تأخيرهما ما لا يوهن
شهادتهما قال مولانا رضي الله عنه ينبغي أن يكون ذلك وهذا اذا علموا أنه يسكنها المسالك الزوجات والاماء
لان الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة فاذا أخرها صاروا فسقة كذا في فتاوى قاضيان * قال الشيخ
الامام المعروف بنحوه زاده ان في حقوق العباد اذا طلب المدعي من الشاهد دليله فآخر من غير عذر
ظاهر ثم أدى بعد ذلك لا تقبل شهادته هذا الشاهد لان التأخير من غير عذر صار فاسقا كذا في الظهيرية *
لا تقبل شهادة المقامر قامر بالشرط نج أو بأى شئ غيره وان لعب بالشرط نج ولم يقامر ان داوم على ذلك
حتى شغله عن الصلاة أو كان يخالف باليمين الباطلة في ذلك لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وفي
القنية من لعب بالشرط نج في الطريق لا تقبل شهادته كذا في العيني شرح الهداية * ومن يلعب بالنرد
فهو مردود الشهادة على كل حال واذا كان الرجل يلعب بشئ من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما
يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشعة بين الناس كالمزمار والطاير لم تجز شهادته وان لم تكن
مستشعة نحو الحداد أو ضرب القصب جازت شهادته الا أن يتفاحش بأن يرقص أو به فيدخل في حد المعاصي
والكبار وحينئذ تسقط به العدة كذا في المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لعب بالصولجان
يريد الفروسة جازت شهادته كذا في الملتقط * لا تقبل شهادة الرقاص والمشعوذ كذا في العيني شرح
الهداية * ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فأما اذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو
عدل مقبول الشهادة كذا في المبسوط * وهكذا في الكافي وفتاوى قاضيان * الا اذا كانت تجرحامات
آخر ملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فنيا كل ويبيع منه ولا تقبل شهادته من يغني للناس ويسمعهم أموالو كان
لا سماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غيره أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدته في الصحيح
هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تغن لهم كذا في شرح أبي المكارم *
ولا تقبل شهادة النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة هكذا في المحيط * والتي تنوح
في مصيبتها فاشهادتها مقبولة كذا في السراج الوهاج * ولا تقبل شهادة الخنث الذي يباشر الردي من
الافعال ويلين كلامه عمدا أما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقه ولم يشتهر بشئ من الافعال
الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي

رفعه * ولو كان الحائط الثاني ملك صاحب الحائط الاول يضمن أيضا صاحب الحائط من عثر الثاني لانه يملك رفعه عن الطريق والله أعلم
كتاب الحدود * الحدود خمسة حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق * أما الزنا وهو ابلا ج
الذكر في قبل الاجنبية ان تمحض حراما يجب الحد * وان تمكنت فيه الشبهة لا يجب * والشبهة ثلاثة * منها ما يمنع الحد وان قال علمت
أنها على حرام * والثانية منها ما لا يمنع الحد وان قال ظننت أنها تحل لي * والثالثة تمنع الحد ان قال ظننت أنها تحل لي ويجب الحد ان
قال علمت أنها على حرام * أما الاول فرجل زنى بجارية ابنه أو ابن ابنته وان سفل لاحد عليه وان قال علمت أنها لا تحل لي * ومنها اذا أبان
امرأته بشئ من الكبائيات ثم جامهها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذا لو جعل امرأته بيدها فاخترت نفسها
ثم جامهها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذا لو اردت المرأة وحرمت عليه أو حرمت بجماع أمها أو ابنتها أو

بما وعها ابن الزوج ثم جامعها وان قال علمت أنها على حرام لاحد عليه * وكذا الزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو خسافي عقدة أو تزوج الخامسة في نكاح الاربعه أو تزوج بأخت امرأته أو بأمة أو تزوج امرأة لها زوج فجامعها وقال علمت أنها على حرام أو تزوج امرأة بغير شهود أو تزوجها متعة أو تزوج أمة بغير إذن مولاه أو العبد تزوج امرأة بغير إذن مولاه ووطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه الوجوه كلها وان قال علمت أنها على حرام * وكذلك لو تزوج بذات رحم محرمة نحو البنت والأخت والأم والعمة والحالة وجامعها لاحد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال علمت أنها على حرام * عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العقد وان كان حراما عند الكل فوطئها لا يجب الحد * وعند صاحبه رحمه الله تعالى ان علم بالحرمه يجب الحد وان لم يعلم لا يجب * ولو استأجر امرأة ليزني بها فزني بها لا يحذف قول (٤٦٨) أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وان استأجرها للخدمة فزني بها يحذف * ولو تزوج امرأة لها زوج فوطئها لاحد عليه

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدع الحل * ولو طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة ان كان طلقها ثلاثا جله لاحد عليه * جارية الرجل اذا جنت جنابة عمدا ثم زني بها ولي الجنابة لاحد عليه عند الكل * وان كانت الجنابة خطأ فزني بها ولي الجنابة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الحد اختار مولاها الدفع أو الفداء * وقال صاحباهما رحمه الله تعالى ان اختار الدفع لاحد عليه وان اختار الفداء عليه الحد * واذا قبل الرجل أجنبية عن شهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم تزوج أمها أو ابنتها فدخل بها لاحد عليه وان قال علمت أنها على حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولا يطل احصائه بهذا الوطء حتى يجب الحد على قاذفه * ولو وطئ

لا يبالى بما يصنع كذا في الذخيرة * ومن اشبهت غفلة لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيجان * والمعروف بالكذب لا عدالة فلا تقبل شهادته أبدا وان تاب بخلاف من وقع في الكذب سهوا أو ابتلى به مرة ثم تاب كذا في البدائع * والمعروف بالعدالة اذا شهد بزور وتاب تقبل شهادته وعليه الاعتماد كذا في خزنة المفتين * الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته مالم يرض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة والصحيح أن ذلك مفوض إلى رأي القاضي وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيجان * المحمود في الزنا والسرقة والشرب تقبل شهادته بالاجماع اذا تاب كذا في البدائع * لا تقبل شهادة المحمود في القذف وان تاب كذا في الهداية * الصحيح من المذهب عندنا أنه اذا أقام أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد إقامة الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة كذا في المبسوط * ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه في ظاهر الرواية تقبل شهادته مالم يضرب جميعه ولو حذر الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته بخلاف العبد اذا حذر ثم أعنتق وأما اذا كان القذف في حالة الكفر وحذ في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأييد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأييد حتى لو تاب تقبل كذا في الجوهر النيرة * والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * الشاعر ان كان مجرم تقبل شهادته وان كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت كذا في التتارخانية * الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته لانه حكى فحش غيره والذي تعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل عدالته وان كان فيه فحش كذا في فتاوى قاضيجان * رجل كان يشتم أهله وعماليكه وأولاده ان صدر منه ذلك أحيانا لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلميا مخلوق منه وان كان ذلك عادة سقطت عدالته كذا في الوقعات الحسامية * وكذا الشتم للحيوان كدأبه كذا في فتح القدير * ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الذين هم الصحابة والتابعون وأبو حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم كذا في النهاية * وكذا العلماء كذا في فتح القدير * ومن سئل عنه وقالوا نتمه بشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم أقبل ذلك وأجيز شهادته ولو قالوا نتمه بالفسق والفجور ونظن ذلك ولم نره قبلت ولم أجيز شهادته كذا في المحيط * وتقبل شهادة أهل الأهواء الا الخطايب كذا في الهداية * ذكر شيخ الاسلام شهادة أهل الأهواء مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ما جنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح كذا في المحيط * ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل عليها كذا في الهداية * وكذا من يأكل في السوق بين الناس كذا في السراج الوهاج * من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر كذا في الزاهدي

امرأته أو مملوكته وهي حائض أو نفساء أو صائمة صوم الفرض أو محرمة أو ألى منها أو ظاهر منها أو حرمت عليه امرأته * وفي بوط الفبر عن شبهة فوطئها في العدة لاحد عليه * وكذا لو وطئ أمة وهي حرام عليه برضاع أو صهرية أو كانت الامة مجوسية أو مرتدة أو وطي مكاتبته أو معتقة البعض وقال علمت أنها على حرام لاحد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو وطئ جارية مكاتبه أو جارية عبدا لما دون وعليه دين أو لادين عليه علم بالحرمه أو لم يعلم * والخدم من قبل الام اذا وطي جارية ولد له محال قيام الاب لاحد عليه وان علم أنها حرام * والواحد من الغائمين اذا وطي جارية من الغنمية قبل القسمه لاحد عليه وان علم أنها حرام * والبالغة العاقله اذا دعت صديقا فجامعها لاحد عليها علمت بالحرمه أو لم تعلم وعليها العدة ولا مهر لها * والبالغ الصحيح ان يزني بصبيبة أو مجنونة أو نائمة عليه الحد ولا حد عليها * ولو أكرهت المرأة على الزنا لاحد عليها عند الكل * والرجل اذا أكره على الزنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى آخره وهو قول صاحبيه رحمه الله

الله تعالى لاحد عليه * وكان يقول أولا وهو قول زفر رجه الله تعالى عليه الحد * والحري المستأمن اذ اذن في دارنا بمسلة أو ذمية قال أبو حنيفة رجه الله تعالى لا يحد الرجل ويحد المرأة * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى يحدان جميعا * وقال محمد رجه الله تعالى لا يحدان * ولو كانت المرأة حربية مستأمنة فزني بها مسلم قال أبو حنيفة رجه الله تعالى يحد الرجل ولا يحد المرأة وقال أبو يوسف رجه الله تعالى يحدان جميعا * اذا وطئ الرجل أم ولد ابنه فقال علمت أنها علي حرام لاحد عليه * ولو وطئ امرأة ابنه عن أبي حنيفة رجه الله تعالى في المجردان قال ظننت أنها تحل لي لا يحد * وان قال علمت أنها علي حرام يحد * وان وطئ الابن امرأة أبيه حدوان قال ظننت أنها تحل لي * ولو تزوج الرجل بامرأة أبيه بعد موت الاب فولدت منه قال أبو بكر البخاري رجه الله تعالى ان أقرب بالوطء أربع مرات في مجالس مختلفة حدان جميعا ولا يثبت نسب الولد قال الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى هذا قول أبي يوسف (٤٦٩) ومحمد رجهما الله تعالى وبه نأخذ

* رجل زني بامرأة ممتة
اختلفوا فيه * قال أهل
المدينة يحد * وقال أهل
البصرة يعزروا لا يحد * قال
الفقيه أبو الليث رجه الله
تعالى وبه نأخذ * رجل زني
بصغيرة لا تحتمل الجماع
فأفضاها لاحد عليه في
قولهم ثم ينظر في الافضاء ان
كانت تستمسك البول كان
عليه المهر بالوطء وثلاث
الدية بالافضاء * وان كانت
لا تستمسك البول كان عليه
جميع الدية ولا مهر عليه في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى * وقال
محمد رجه الله تعالى عليه
الدية والمهر أيضا * ولا يحرم
عليه أمها ولا ابنتها هذا
الوطء في قول أبي حنيفة
ومحمد رجهما الله تعالى *
وقال أبو يوسف رجه الله
تعالى يحرم * رجل زني
بجارية مملوكة وقتلها بالجماع
ذكر في الاصل أن عليه
قيمتها ولم يذكر فيه خلافا

* وفي مناقب أبي حنيفة رجه الله تعالى أن شهادة الخيل لا تقبل كذا في المحيط * ذكر الكرخي لا تقبل
شهادة من يشي في الطريق بسر أو بل وحده ليس عليه غيره كذا في النهاية * ولا تقبل شهادة من يدخل
الحمام بغير ازار اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * حكى عن أبي الحسن أن شيخنا
لوصارح الاحداث في المجامع لم تقبل شهادته كذا في غاية البيان شرح الهداية * ترد شهادة شيخ معروف
بالصلاح بمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة كذا في الزاهدي * لا تقبل شهادة الطفيلي والمجازف
في كلامه والمسخرة بلا خلاف كذا في البحر الرائق * شهادة بائع الا كفان لا تقبل قال شمس الأئمة
انما لا تقبل اذا التكرار ذلك العمل وترصده أما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الا كفان تجوز الشهادة
كذا في الذخيرة * اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل شهادته هكذا ذكر في الاقضية
هكذا في المحيط * اذا قدم الامير بدمق فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون اليه قال خلف بطلت
عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فينبذ لانه بطل عدالتهم والفتوى على أنهم اذا خرجوا لا تعظيم من يستحق
التعظيم ولا الاعتبار بطل عدالتهم كذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان * تقبل شهادة الاقاف الا اذا تركه
استخفا كذا في الهداية * وشهادة الخصى مقبولة كذا في المحيط * تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا
وغیره هكذا في فتح القدير * شهادة الخنثى المشكل جائزة وحكمه حكم المرأة كذا في السراج الوهاج *
وينبغي أن لا تقبل شهادة الخنثى المشكل في الحدود والقصاص كالنساء كذا في غاية البيان شرح الهداية *
العمال اذا كانوا عدولا ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم وان أخذوا بغير حق من الناس
ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب أنه لا تقبل شهادتهم كذا في المحيط * أما شهادة الصكاكين فالصحيح
أنها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا في الذخيرة والغيانية وفتح القدير * وذكر الصدر الشهيد
خسام الدين في واقعاته أن شهادة الرئيس والخابي في السكة أو البلدة الذي يأخذ الدراهم في الجبايات
والصراف الذين يجمعون الدراهم اليه ويأخذها طوعا لا تقبل كذا في المحيط * أما شهادة أهل الصناعات
الدية كالسكاك والزبال والحائك والحجام فالاصح أنها تقبل لانهم لا يقدون ولا يهاقون صالحون فالحال يعلم
القادح لا يبنى على ظاهر الصناعات وكذا النحاسون والدالون هكذا في فتح القدير

الفصل الثالث فيمن لا تقبل شهادته للثمة أو لزوم التناقض أو لزوم نقض القضاء لا تجوز شهادة
الوالدين لولدهما أو لولدهما وان سفلوا ولا شهادة الولد لوالديه وأجداده وجداته من قبلهما وان علوا
ولا شهادة الزوج لامرأته وان كانت مملوكة أيضا ولا شهادة المرأة لزوجها وان كان مملوكا أيضا كذا
في الحاوي * ولا تقبل شهادة الرجل لمعتقته عن طلاق بائن كذا في الخلاصة * اذا شهد رجل لامرأة بحق

* وذكر أبو يوسف رجه الله تعالى في الامالي عن أبي حنيفة رجهما الله تعالى أن عليه القيمة والحد أيضا * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى
عليه القيمة ولا حد عليه وهو الصحيح * رجل زني بجمرة وقتلها بالجماع كان عليه الدية والحد * ولو جامع أجنبية في دبرها أو غلاما في دبره
قال أبو حنيفة رجه الله تعالى يعزرا أشد التعزير ولا حد عليه * وقال صاحباه رجهما الله تعالى عليهما الحد والغسل في قولهم * رجل
زفت اليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه * وذكر في الرضاع أخوان أحدهما تزوج امرأته وتزوج
الاخر أخت تلك المرأة ثم زفنا في ليلة واحدة فدخل كل واحد منهما بامرأة أخيه غلطا قال لاحد علي واحد منهما وترد كل امرأتاه
زوجها ولا يحل لزوجها أن يطأها ما لم تحض ثلاث حيض وعلى كل واحد منهما مثل مهر التي جاءها فان أراد كل واحد منهما أن يسكن التي
جاءها تزوجها به دما يطلقها وزوجها وعليه التي تزوجها مهران مهر بالدخول غلطا ومهر بالعقد والتي لم يجامعها نصف مهر بالطلاق قبل

الدخول * رجل وجد على فراشه في ليلة مظلمة امرأته وله امرأته قديمة بجامع التي وجدها في فراشه وقال ظننت أنها امرأتى قالوا لا يقبل قوله
وعليه الحد لأنه ادعى الاشتباه فيما لا يشبه ظاهراً * الا عى اذا وجد امرأته في بيته بجامعها وقال ظننت أنها امرأتى كان عليه الحد * ولو أن
الاعى دعا امرأته فأجابته غيرها بجامعها قال محمد رحمه الله تعالى عليه الحد * ولو أجابته أجنبية فقالت أنا فلانة تعنى امرأته بجامعها لا يحد
ولو كان بصيراً لا يصدق على ذلك * الا عى اذا وجد على فراشه أو في حجرته امرأته بجامعها وقال ظننتها امرأتى قال أبو يوسف يحد ولا يعزر
* وقال زفر رحمه الله تعالى لا حد عليه * رجل أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره ثم وطئها أحدهما ينظران كان المعتقد موسراً واختار
الساکت تفضيله ثم زنى بها المعتقد لا حد عليه * وان زنى بها الذى لم يعتقها كان عليه الحد * وان كان الساكت اختار استسعاء الجارية
بحكم الاعتاق ثم زنى بها الذى لم يعتقها (٤٧٠) لا حد عليه * وان زنى بها المعتقد كان عليه الحد * وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه

الله تعالى * وقال صاحباه
رحمهما الله تعالى يحد
الواطئ بعد الاعتاق في
الاحوال كلها * أربعة
شهود على رجل بالزنا فاقر
الرجل بعد شهادتهم بالزنا ثم
أنكر ولم يقر أربع مرات
لا حد عليه * رجل قال
زيت بهذه المرأة فأنكرت
المرأة الزنا لا حد عليه
في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى * وقال صاحباه
رحمهما الله تعالى يحد * وكذا
لو أقرت المرأة بالزنا وقالت
زيت بهذا الرجل فأنكر
الرجل لا حد على واحد
منهما في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وقال لا يحد
المرأة * ولو أقر الرجل فقال
زيت بهذه وقالت المرأة
لا بل تزوجتني فانه لا يحد
ولها عليه المهر * وكذا لو
أقرت بالزنا أربع مرات
في مجالس مختلفة وقال
الرجل لا بل تزوجتها لا حد
عليها ولها عليه المهر *

ثم تزوجها بطلت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وتجاوز شهادة الرجل لولده ولوالديه من الرضاغة كذا
في الحاوى * وتقبل شهادة الربيب كذا في القنية * وتجاوز شهادة الاخ لاخته كذا في محيط السرخسى *
شهادة الاخ لاخته وأولاده جائزة وكذا الأعمام وأولادهم والأخوال والخالات والعمات كذا في فتاوى
قاضيان * وتقبل شهادة الرجل لامرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأته أيسه ولاختها امرأته كذا
في الخلاصة * اذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * شهادة ولد الملاء عن
وولده أم ولد المولود على فراشه اذا نفاه لا تقبل للنفي لان نسب هذا الولد كان ثابتاً من الزوج والمولى قبل
اللعان والنفي من حيث الظاهر وباللعان والنفي وان انقطع في حق بعض الأحكام وهو الميراث والنفقة
لم ينقطع في حق بعض الأحكام وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكاة فيه وفساد دعوة الغير حتى
لو ادعى انسان آخر هذا الولد لم تصح دعوته وان صدقه الولد الملاء عن ولواتعاه الملاء عن يثبت النسب منه
وانما أبقينا النسب في حق هذه الأحكام احتياطاً لحرمة لان هذه الأحكام مما يحتاط فيها ولهذا
تقبل بالشبهات كذا في محيط السرخسى * ولا تقبل شهادة أولاد الملاء عن له كذا في فتاوى قاضيان *
ولا تقبل شهادة الملاء عن لولده الذى نفاه كذا في فتح القدير * باع أحد التوأمين وحرره مشترطه فشهد له أنه
تقبل لان شهادة معتق الانسان له جائزة فشهادة معتق غيره أولى فلو ادعى نسب الولد الذى عنده ثبت
نسبهما وبطل البيع والعق والقضاء كذا في الكافي * لا تجوز شهادة الرجل لأمه لوكه ومدره ومكاتبه وأم
ولده كذا في الحاوى * ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه أراد به التلميذ الخاص وهو الذى يأكل معه وفي عياله
وليس له أجر معلوم أما الاجير المشترك اذا شهد للمستأجر تقبل أما الاجير الواحد وهو الذى استأجره
مياومة أو مشاهرة أو مساهمة بأجرة معلومة لا تقبل استحساناً كذا في الخلاصة * وشهادة الاستاذ مقبولة
وكذا المستأجر كذا في فتح القدير * ولا تقبل شهادة المستأجر لآجره بالمستأجر والمستأجر للمستأجر كذا في
البحر الرائق * ذكر في المتن لو استأجر داراً لشهر فافسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد به المستأجر ورجل
آخر معه فالقاضي يسأل المدعى عن الاجارة كانت بأمره أو بغير أمره فان قال كانت بأمرى لم تقبل شهادة
المستأجر لانه مستأجر شهيد بالمستأجر لا آجره وان قال كانت بغير أمرى لم تقبل شهادته لانه ليس بمستأجر في
حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعى أن الاجارة كانت بأمره ولو شهد المستأجر ان
أن المدعى للذى أجرهما لا ثبات الاجارة أو لانسان آخر على المؤجر له نسخ الاجارة قال أبو حنيفة رحمه الله
تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الاجارة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما
في فسحها لانهم لا يدفعان عن أنفسهما الاجارة وان كانا سأكنين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما كذا في

أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأنظر واليه فاذا هي بكر فانه لا حد عليه ولا على الشهود حد القذف * أربعة شهدوا على
رجل أنه زنى بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود ولا المرأة * ولو أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بامرأة
ولم يعين المرأة حد الرجل * اذا أقر المحبوب بالزنا أو شهد عليه شهود لا يحد * وان أقر الخصم بالزنا أو شهد عليه الشهود حد * وكذلك العنين
ولو أقر الآخر من الزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة لا يحد * الا عى اذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الاقرار * عبد أقر بالزنا أربع
مرات حد وقال زفر رحمه الله تعالى اذا كذب المولى لا يحد * والذي يجنب ويقيق اذا أقر بالزنا في حال افاقته فهو بمنزلة الصحيح وكذلك اذا
شهد عليه الشهود فهو كالصحيح * لو أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة يحد استحساناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
الاخر وهو قول صاحبيه رحمه الله تعالى * رجل باع جارية فوطئها قبل التسليم الى المشتري أو كان البيع فاسد فوطئها المشتري قبل

آخر ان أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدار هند فاته لاحد على الرجل ولا على المرأة ولا على الشهود فى قولهم * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها فى هذا البيت من الدار وشهد آخران منهم أنه زنى بها فى هذا البيت الا آخر من الدار لا تقبل شهادتهم * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها يوم الجمعة وشهد آخران منهم أنه زنى بها يوم السبت أو شهد اثنان منهم أنه زنى بها فى علو هذه الدار وشهد آخران أنه زنى بها فى سفلى هذه الدار أو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها فى دار فلان هذا وشهد آخران أنه زنى بها فى دار هذا الرجل الا آخر فاته لاحد على الشهود عليه فى هذه المسائل ولا على الشهود عندنا * ولو شهد أربعة فشهد اثنان أنه زنى بهذه المرأة فى هذه الزاوية

من هذا البيت وشهد آخر أن أنه زنى بها فى زاوية أخرى من ذلك البيت يحد المشهود عليه والمرأة فى قول أصحابنا رحمهم الله تعالى استحسانا وفى القياس لا يحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة ذكر فى الجامع الصغير أنه يحد الرجل بأربعة شهداء على رجل أنه زنى بأمة وقالوا لا تعرفها ثم قالوا بفلانة فإنه لا يحد الرجل ولا الشهود * أربعة شهداء على رجل بالزنا وهم عيان أو محدودون فى قذف لا يحد المشهود عليه ويحد الشهود حد القذف وإن كانوا فاسقا قال يحد الشهود أيضا * الشهادة على الزنا لا تقبل إذا كان الشهود أقل من أربعة * فإن كانوا أقل من أربعة حد الشهود حد القذف إذا طلب المشهود عليه * ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وإن كثروا وعن محمد رحمه الله تعالى إذا كانوا قعودا فى موضع الشهود فقام واحد بعد واحد وشهدوا فالشهادة جائزة وإن كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد وشهد وخرج ثم دخل آخر وشهدا إذا دخل واحد بعد واحد وشهدا تقبل

شهادتهم * ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد وأبو حنيفة فوض ذلك إلى رأي القاضى ولم يقدر شيئا وصاحبهما رجما الله تعالى قدرافى الزنا شهر فسادون الشهر لا يكون متقادما والشهر وما فوقه متقادما مانع قبول الشهادة وعليه الاعتماد * وان كان المشهود عليه فى موضع لم يكن هناك قاض فحمل إلى بلد فيه القاضى جازت الشهادة وان تقادمت * وكذا لو جاء الشهود من مصر آخر فهو عذر تجوز شهادتهم * فان شهدوا برنامتقادما اختلفوا فيه قال بعضهم يحسد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحسدون * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهدوا عند القاضى أنهم رأوه زنى بهذه المرأة وقالوا رأينا ذكره فى فرجها قد غاب كما يغيب الميل فى المسكحلة جازت شهادتهم وان قالوا تعمدنا النظر لان هذا نظر لا قامة الحسبة وينبغى للقاضى أن يسأل الشهود على الزنا عن ماهية الزنا وكيفيته ووقته ومكانه ويبلغ فى ذلك أقصى المبالغة وكذا اذا أقرب الزنا فاذا وصف (٤٧٢) الزنا يقول له لعنك تزوجتها أو وطئت باشبهة ثم ينظر فى عقله فان كان صحيح العقل يسأله

عن الاحصان فاذا فسر به يقبل قوله ويقيم عليه الحد ان كان محصنا يرجحه وان لم يكن يجزئه * ولو شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنه وطئ هذه المرأة أو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولم يقولوا زنى بها لا تقبل شهادتهم * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وشهدوا أنه قال لست أملك هذه الجارية ثم ادعى عند القاضى هبة أو بيعا يقبل قوله ولا يحسد * ولو شهد جماعة على رجل بالزنا ثم ان المشهود عليه بعد ما شهد الثالث والرابع أقر على نفسه بالزنا لا يحسد اذا لم يقر أربع مرات فى مجالس مختلفة عندنا فان أقر فى مجالس مختلفة يحسد باقراره والتقادما لا يمنع صحة الاقرار بالزنا ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وهم فساق لا تقبل شهادتهم ولا يحسد الشهود أيضا وان كانوا عيانا أو عبيدا

ثم عزله الموكل فشهد المعزول للموكل بحق قبل هذا الذى أحضره أو قبل الآخرين لا تقبل شهادته الا أن يشهد بحق حادث بعد التوكيل أو على رجل غير الثلاثة فتقبل شهادته كذا فى صنوان القضاء رجل وكل رجلا بالخصومة فى كل حق له وقبضه من الناس مطلقا أو فى مصر وقدم الوكيل رجلا وأقام البينة وجهه له القاضى خصما ثم أخرجه الموكل من الوكالة لم تجز شهادته لا على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق يوم وكاه ولا ما حدث بعد ذلك على الناس إلى يوم أخرجه من الوكالة كذا فى الخلاصة * لو شهد بحق حادث بعد المزول قبلت شهادته كذا فى المحيط * الوكيل يقبض الدين تجوز شهادته بالدين كذا فى الوجيز للكردرى * رجل وكل ثلاثة نفر فى خصومة وقال أيهم خصم فهو وكيل فيها فشهد اثنان منهم لواحد لم يكن هذا الواحد خصما بشهادتهما وان وكل كل واحد على حدة بالخصومة والقبض جازت شهادته الاثنين اصحابهما بالوكالة فى الخصومة والقبض * رجلان شهدا على رجل أنه قال لهم اؤمرا رجل آخر أيكم طلق امرأتى فهو جائز أو قال أمرها فى أيديكم فأيكم طلقها فهو جائز والزواج يحسد ذلك لم تجز شهادتهما ولو أقر الزوج بالامروشه هذان على طلاق الثالث لم تجز شهادتهما من قبل أنهم شركاء فى الو كالة فاذا اشتركا فى الو كالة لا تقبل شهادة بعضهم على بعض لاله ولا عليه كذا فى فتاوى قاضى خان * الو كيلان بالبيع والدلالان اذا شهدا وقالان نحن بعنا هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادتهما كذا فى الذخيرة * شهد أن فلانا أمرهما بتزويج فلانة منه أو بخلعهما أو أن يشتريه له عبدا ففعلناه فاما أن ينكر الموكل الامر والعقد أو يقر بالامر لا العقد أو يقربهما وكل على وجهين * اما أن يدعى الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا تقبل فى الفصول كلها وان كان الامر يقربهما والخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء * وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى فى الخلع بالطلاق بلا مال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقر الامر بالامر ولكن يحسد العقد فان كان الخصم مقررا يقضى بالعقد كلها الا فى النكاح عند الامام رحمه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر اذا شهد شاهدان أن فلانا أمرنا أن نبلغ فلانا أنه قد وكاه ببيع عبده وقد أعلمناه أو أمرنا أن نبلغ امرأته أنه جعل امرأته بغيرناها وقد طلقت نفسها جازت شهادتهما ولو قالان شهدا أنه قال لنا خيرا امرأتى فخيرناها فاخترت نفسها لا تقبل شهادتهما كذا فى المحيط * شهادة ابى الوكيل على الو كالة لا تقبل وكذا شهادة أبو به وأجداده وأحفاده كذا فى الخلاصة * اذا شهد ابن الوكيل على عقد الوكيل فان كان الموكل والوكيل يقران بالامر والعقد جعيا فان كان الخصم يدعى ذلك كله فالقاضى يقضى بالعقد كلها ولكن بصادقهم لا بالشهادة وان كان الخصم ينكر ذلك فعلى

أبو محمد ودين فى قذف حد الشهود * اما الوجه الثانى من الزنا الذى يوجب الحد وان قال ظننت أنها تحل لى اذا استأجر جارية قول للخدمة فزنى بها كان عليه الحد وان قال ظننت أنها تحل لى * وكذا المستودع اذا زنى بجارية الوديعه أو المستعارة يلزمه الحد وان قال ظننت أنها تحل لى * وكذا الرجل اذا زنى بامرأة الاب أو الجدة أو جارية الاخ والاخت فانه يحد وان قال ظننت أنها تحل لى * وان زنى بجارية أحد أبويه أو جارية جده فهو على وجهه وان اتفق الواطئ والموطوءة على أنهما يمان بالحرمة فانهما يحدان * وان قال الواطئ ظننت أنها تحل لى أو قالت الموطوءة ذلك لا يجب الحد ولو كان أحدهما غائبا فقال الحاضر علمت أنها على حرام حد الحاضر * واذا وجب الحد على الزانى ان كان محصنا يرجحه وان لم يكن يجزئه مائة جادة مؤمنة غير جارية ولا مملوكة وعلى المولى نصف ذلك * اما الوجه الثالث الذى يختلف بين ما اذا ادعى الشبهة وبين ما اذا لم يدع رجل طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها فى العدة ان قال ظننت أنها تحل لى لا يحد وان

قال علمت أنهما على حرام حد * وكذا لو أعتق أم ولده ثم وطئ في العدة ان قال ظننت أنها تحل لي لا يحد وان قال علمت أنها على حرام حد والعبد اذا زنى بجارية مولاه فان قال ظننت أنها تحل لي لا يحد وان قال علمت أنها على حرام حد * ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء بل يرمي المحصن ويحد غيره * وشرايط الاحصان ستة اسلام الزوجين وبلوغهما وعقلهما وحرية ما والدخول بالمنكوحه بالنكاح الصحيح في القبل أو نزل أو لم ينزل وعند الشافعي رحمه الله تعالى اسلام الزوجين ليس بشرط * واحصان كل واحد من الزوجين شرط عندنا ليصير الاخر به محصنا في قول أبي حنيفة ومحمد درجتهما الله تعالى وظاهر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أن عاقلا بالغاً تزوج بامرأة صغيرة أو أمة ودخل بها أو تزوج بامرأة تكافأ فاسد أو دخل بها أو تزوج المسلم ذمية ودخل بها لا يصير به محصنا * وان دخل بمنكوحته الصغيرة ثم بلغت أو دخل بمنكوحته الأمة ثم عتقت لا يصير أحدهما محصنا (٤٧٣) مالم يجامعهما بعد البلوغ والحرية في قولهم * وأما الذمية

إذا أسلمت لا يصير زوجها ولا هي محصنا مالم يدخل بها بعد اسلامها في قول أبي حنيفة ومحمد درجتهما الله تعالى * والذي اذا دخل بامرأة الذمية ثم أسلم أو أسلم الزوج لا يثبت الاحصان مالم يجامعهما بعد اسلامهما * ويثبت الاحصان بشهادة رجلين عند الكل وبشهادة رجل وامرأتين عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يثبت * ولو شهد رجلان أنه تزوج امرأة حرة بالغه عاقلة مسلمة وجامعها أو قال باضعها ثبت الاحصان في قولهم * ولو شهد أنه دخل بها ثبت الاحصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يثبت في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا رواية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * واذا أراد القاضي بعد ما ثبت عنده أن يرمي الزاني يبدأ بالشهود بالرجم ثم

قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما ولا يقضى بشيء من هذه العقود الا في الخلع فان هناك يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج وهو الموكل وان كان الوكيل والموكل يحدان ذلك كاه فان كان الخصم يحد أيضاً يلتفت الى هذه الشهادة وان كان الخصم يدعي تقبل شهادتهما عندهم جميعاً وان كان الوكيل يقر بكل الامرين والموكل يدعي الامر ويحد العقد فان كان الخصم يدعي ذلك فانه يقضى بالعقود كلها الا في النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القاضي يقضى بالعقود كلها هكذا في الذخيرة * واذا جعل الرجل امرأته بيد أجنبي وطلقها فشهدا بنا المطلق أن الزوج جعل امرأته بيد أبيهما وأنه طلقها والاب يحل ذلك أو ميت لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أن غيبته بمنزلة موته كذا في المحيط * لو شهدا بنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه لا تقبل اذا جحد المطلوب الوكالة كذا في الخلاصة * من وكل رجلاً بالخصومة في دار بعينها وقبضها فغاب فشهدا بنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل للخصومة في هذه وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة أو أقر بها هذا اذا كان الموكل هو الطالب فان كان الموكل هو المطلوب وقد ادعى الطالب في داره فشهدا بنا المطلوب أن أباهما وكل هذا الرجل بخصومته فان كان الوكيل يحد الوكالة لا تقبل هذه الشهادة لأنها خلت عن الدعوى وان كان الوكيل يدعي الوكالة لا تقبل شهادتهما أيضاً أقر الطالب بالوكالة أو جحد هالان هذه بينة قامت على غير الخصم كذا في المحيط في الفصل السابع في شهادة الرجل على فعل من أفعال أبيه * لو أن رجلين اشتريا ثوباً من رجل نقد الثمن أو لم يتقدما فجاء رجل وادعى أن الثوب له فشهدا المشتريان له بالثوب أو شهدا على اقرار البائع أن الثوب له لم تجز شهادتهما كذا في المحيط في الفصل الثامن فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز * المشتريان شراء فاسداً اذا شهدا بكون المشتري ملكاً للذي بعد القبض لا تقبل وكذا لو نقض القاضي العقد بينهما أو تراضوا على ذلك والعين في يديهما فان ردّا على البائع ثم شهدا تقبل كذا في الخلاصة * رجل اشترى من رجل جارية شراء صحيحاً وتقباضا وتقبلا البيع أو ردها المشتري بالعيب بغير قضاء وقبلها البائع ثم جاء رجل وادعى أن الجارية له فشهدا المشتري ورجل آخر أن الجارية للذي فشهدا بينهما باطلة سواء كانت هي محبوسة بالثمن عند المشتري أو دفعها الى البائع ولو كان الرتبة العيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بغير قضاء أو كان الرتبة خياراً رؤية أو بخيار شرط ثم شهدا للذي مع غيره جازت شهادتهما واذا حبسها بالثمن فكذلك الجواب ولو حبسها بالثمن فثبت الجارية في يد المشتري ثم شهدا بالجارية للذي بطلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل اشترى جارية بعبء وتقباضا ثم وجد بها جارية عيباً فردها بقضاء وحبس الجارية بالعبء ثم جاء رجل وادعى الجارية

(٦٠ - فتاوى ثالث) القاضي ثم الناس اذا ثبت بالبينة * وان ثبت بالاقرار يبدأ القاضي ثم الناس ومراعاة الترتيب على هذا الوجه مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيهم بدأ جاز ولا يراعى فيه الترتيب * وعن محمد رحمه الله تعالى لو كان الشهود مقطوعة الايدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي يبدأ الامام ثم الناس * ولا بأس لكل من يرى أن يتعمد قتله الا اذا كان دارحم محرم منه لانه لا يستحب له أن يتعمد قتله * واذا غاب شهود الزنا قبل الرجم لا يرمي مالم يحضر الشهود في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرمي ولا ينتظر حضور الشهود * ولو امتنع الشهود عن الرجم أو بعضهم أو مات بعضهم أو غاب أو خرس أو عوى أو جن أو ارتد أو قذف محصنا فخذ حد القذف لا يرمي المشهود عليه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا امتنعوا أو غابوا رحمه الامام * اذا شهد أربعة على رجل بالزنا ورجلان على الاحصان فرجم ثم رجع شهود الاحصان لا يثبت الضمان على شهود الاحصان ولا يجد عليهم ويجب الحد على شهود الزنا والدية في مالهم *

وقال زفر رحمه الله تعالى لاحد على أحد وتكون الدية على الفريقين نصفين * ولو شهد أربعة بالزنا والاخصان جميعا وعدلهم نفر فرجهم ثم رجع المزكون عن التزكية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب الدية في أموالهم * وقال صاحباه رحمه الله تعالى لا يجب الضمان على المزكين ولولم يرجع المزكون عن التزكية ولكن ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو كافرا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب الدية على المزكين في أموالهم * وقال صاحباه رحمه الله تعالى تكون الدية في بيت المال * ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام فجرحته السياط أو مات ثم رجع الشهود وأظهروا عبيدا لشيء على أحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى ان رجعا كان عليهم ضمان ما انتقص بالسياط * وان ظهروا عبيدا فضمنان النقصان يكون في بيت المال وكذا الدية اذا مات لانه خطأ القاضي * ولو شهد (٤٧٤) أربعة بالزنا والاخصان ثم رجع واحد ان رجع قبل القضاء حد الراجع في قولهم

حد القذف * ويحد الباقيون عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الباقيون * وان رجع بعد القضاء قبل الامضاء حد الراجع في قولهم * ويحد الباقيون عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى في قوله الآخر * وقال أولاهو قول محمد وزفر رحمه الله تعالى لا يحد ولا حد على الباقيين في قولهم * وان رجع بعد القضاء والامضاء حد الراجع عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد ولا حد على الباقيين في قولهم * وعلى الراجع بعد القضاء ربع الدية في ماله في سنة واحدة في قولهم * ولو رجعا جميعا بعد القضاء والامضاء حد واجمعا عندنا والدية في أموالهم * ومن قضى القاضي عليه بالرجم اذا قتله قاتل لا قصاص عليه ويرجم الرجل قاتلا ولا يمسك

بمحضرة بائعها فشهد المشتري مع رجل آخر أنه المذموم لا تقبل شهادة المشتري وان شهد بعد ما دفعها الى بائعها جازت شهادته ولو كان العبد هلك في يد بائع الجارية ثم ان المشتري الجارية وجد بها عيبا فرتها بعد القبض بقضاء القاضي صح رده ويرجع على بائعها بقيمة العبد فان جاز رجل وادعى الجارية في هذه الحالة فشهد المشتري مع آخر أنه المذموم جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن رجلا اشترى من آخر عبدا وتبرأ البائع من عيوبه فباعه المشتري من رجل آخر ودلس العيب الذي به فخاصم المشتري الآخر المشتري الاول فيه فشهد البائع الاول ورجل آخر أن هذا العيب كان به عند البائع قال أقبل شهادة البائع الاول في رده على البائع الثاني ولا أقبل في تبرئه منه كذا في المحيط * رجل باع عبدا وسلمه الى المشتري ثم ادعى رجل أنه اشتراه من المشتري فأناكر المشتري ذلك فشهد البائع للمدعي بما ادعى من الشراء لا تقبل شهادته كذا في الظهيرية * لو ادعى المشتري أنه باعه من فلان وفلان يحد فشهد هده البائع لم تقبل كذا في المحيط * والبائع اذا شهد بغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضيان * جارية في يد رجل ادعى رجل أنه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وأن فلانا ذلك اشتراها منك بألف درهم وقبضها قبل أن يبيعها مني وأنكر الذي في يديه الجارية والمشتري الاول فشهدا بانا الذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما على أبيهما وعلى المشتري الاول بالبيع واذا قبلت قضى لصاحب اليد على المشتري الاول بألف درهم وقضى للمشتري الاول على المشتري الثاني بمائة دينار وان كان الذي في يديه الجارية يدعي ذلك والمشتري الاول ينكر لا تقبل شهادتهما كانت الجارية للمشتري الثاني ولا يقضى للذي في يديه الجارية على المشتري الاول بشئ ولا يكون للذي اليد أن يجبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول وصدة صاحب اليد في ذلك أو لم يدع ذلك ولو كان المشتري الآخر ادعى أنه اشتراها بألف وخمسمائة حتى كان الثمان من جنس واحد والمشتري الاول يحد بذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الآخر فيما قال فان ادعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول باذنه وصدة ذواليد في ذلك لا يكون للذي اليد أن يجبس الجارية من المشتري الآخر ولا يعطيه المشتري الآخر من ثمن شيئا ولكن المشتري الآخر أن يخلي بين المشتري الاول وبين الثمن حتى صار الثمن مذكرا للمشتري الاول بصدقة ذواليد والمشتري الآخر كان للذي اليد أن يأخذه وان لم يكن خلى لا يؤمر المشتري الآخر بالتخلى ولو أن المشتري الآخر أقر أنه لم يقبض الجارية في الاستحسان يكون له حق حبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي منه ألفان كان المشتري الآخر اشتراها بألف أو بألف وخمسمائة وان كان اشتراها بخمسمائة يجبسها حتى يستوفي

ولا يربط ولا يحفر له وفي المرأة ان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر * ويجرد الرجل في الحد والتعزير خمسمائة في سراويل واحد * وكذلك في حد الشرب في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى لا يجرد في حد الشرب ولا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشوا والفرو والمرأة لا ينزع عنها ثيابها في سائر الحدود ولا يمكن نزع عنها الحشوا والفرو * وتضرب المرأة قاعدة وحيدتها لا يمنع إقامة الحد عليهم الا أنهم اذا كانت حاملا لا ترجع حتى تضع حملها * وفي الزنا اذا ضرب وبقي سوط واحد فرجع واحد من الشهود ضربوا جميعا حد القذف ويدرأ عن الشهود عليه ما بقي من الحد * ولورجعه الناس فلم يمت حتى رجع به ضمه يحد الشهود وحد القذف * ويفرق الضرب على الاعضاء في الحد ما خلا الفرج والوجه والرأس * وقال أبو يوسف يترك الصدر والبطن أيضا * وضرب التعزير يفرق على الاعضاء * ولا يبلغ التعزير أربعين سوطا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * والمولى لا يقيم الحد على مملوكه ولا مملوكه عندنا

لا يتجسس بقول الواحد العدل * ولو قال مدعي القذف شهودي خارج المصر أو أقام شاهداً واحداً وادّعى أن بيته خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف فإنه لا يحبس * ولا يجب حذاف إلا أن يكون المذوف حراً ثبتت حريته باقرار القاذف أو بالبينة إذا أنكر القاذف حريته * وكذا لو أنكر القاذف حريته نفسه وقال أنا عبد وعلى حد العبيد كان القول قوله * ويشترط أن يكون المذوف حراً مسلماً عاقلاً بالغاً غير محدود في الزنا ويكون القاذف عاقلاً حراً بالغاً وأن يكون القذف صريحاً ولا يكون كناية

فصل في الالفاظ التي توجب الحد وما لا توجب * رجل قال لرجل يا زانية لا يكون قاذف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكون قاذفاً * ولو قال لامرأة يا زانية يجب الحد في قولهم * ولو قال للرجل يا ابن الزانية (٤٧٦) يكون قاذفاً لبيته وأمه إن كانا حيين كان طلب الحد لهما وإن كانا ميتين فطلب الحد

يكون له * ولو قال لرجل يا ابن الزنا يكون قاذفاً * ولو قال يا ابن القحبة يعزر ولا يحسد * ولو قال لامرأته يا خيلة فلان لا يحسد ولا يعزر * ولو قال لرجل جدي زان لا حد عليه * ولو قال يا ابن ألفت زان فهو قذف يحسد * ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحد أو قال كلكم زان الا واحد أو قال لرجلين أحدكما زان فقليل له هذا لا حد لهما بعينه فقال لا لا حد عليه * ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق * ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضاً * ولو أن جماعة قالوا رأينا فلان زاني بفلسانة فمادون الفرج لا حد على أحد ولا على المذوف ولا على الجماعة * ولو أن الجماعة قالوا رأينا فلاناً يزني بفلسانة وقطعوا الكلام ثم قالوا فمادون الفرج كان عليهم حد

فأقام رجل البينة أن الميت عبده وأراد أخذ تركته فشهد ابن المولى الأعلى أن الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه فأعتقه جازت شهادتهما وإذا كان المولى الاوسط مات أيضاً ولم يترك وارثاً الا المولى الأعلى ثم شهد ابن المولى الأعلى بما ذكرنا لم تقبل شهادتهما ولومات المولى الاوسط ثم مات المولى الاسفل فشهد ابن المولى الاسفل أن الميت كان عبداً له وأقام البينة وادّعت الابنة أنه كان حراً وأن المولى الاوسط أعتقه وهو يملكه والمولى الأعلى ينكر ذلك فشهد ابن المولى الأعلى أن الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه ثم أعتقه فاني أجيز شهادتهما وأجعله حراً من المولى الاوسط ويكون الميراث بين ابنته والمولى الأعلى نصفين كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل شهد عليه شاهدان لرجل أنه باع هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم على أنهما ضمنا للمشتري الدرك قال اذا كان الضمان في أصل البيع لم تجز شهادتهما وإن لم يكن الضمان في أصل البيع جازت شهادتهما كذا في الذخيرة * رجلان شهدا على رجل أنه باع داره من هذا المدعي بألف درهم على أنهما كفيلان بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى إن كان ضمناهما في أصل البيع لم تقبل شهادتهما لأن البيع يتم بضمناهما فكأنهما باعا وإن لم يكن الضمان في أصل البيع جازت شهادتهما رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان أن البائع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا أن البائع أبرأ عن الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل ضمن لرجل ما باع فلاناً من شيء فقال الطالب قد بايعت فلاناً بعباءة ألف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابتاه أنه قد بايعه بعباءة ألف درهم فان شهادتهما جازة وكذلك اذا جحد الضامن فشهد ابتاه أن فلاناً امرأته أن تضمن عنه وأنت ضمننت عنه لفلان ما باعه وقد باعه بعباءة ألف درهم قال شهادتهما جازة ويؤخذ بالالف ويرجع به على الذي أمره أن يضمن عنه كذا في المحيط * لا تجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحدان طلبا للشفعة وإن سلماها جازت شهادتهما للمشتري وإن جحد المشتري الشراء وادّعى البائع لم تجز شهادتهما أيضاً وإن طلبا للشفعة غير أنهما يأخذانها باقرار البائع وشهادة ولد الشفيع ووالده بمنزلة شهادته في ذلك وإن شهد ولدا الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما ما ولا تجوز شهادة المولى وولده ووالده على البيع للعبدة والمكاتب يطلبان الشفعة وتجوز شهادتهما عليهم ما بالتسليم كذا في الحاوي * ذكر في شفعة الأصل اذا شهد للبائع أولاده أن الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري والمشتري ينكر والد في يد المشتري لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع داراً ولم يقبضها المشتري حتى جاء شفيع الدار وخصم فيها فشهد ابن البائع أن المشتري قد سلم الدار

القذف رجل قال لامرأته يا زانية فقالت زنت بك حدث المرأة دون الرجل ولو قال لامرأة يا زانية فقالت لا بل للشفيع أنت الزاني حداجيها * ولو قال لامرأته أنت زانية فقالت أنت أزني مني حد الرجل وحده * رجل قال لغيره أنت أزني الناس أو قال أزني من فلان كان عليه الحد * ولو قال أنت أزني مني لا حد عليه * ولو أن رجلين استبافا أحدهما أنابا زان ولا أي زانية لا حد عليه * رجل قال من قال كذا لو كذا فهو ابن الزانية فقال رجل قلت لا حد على المبتدئ * رجل قال لرجل يا لوطي لا حد عليه * ولو نسبته إلى اللواط صرح بالحد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى يحسد * ولو قال لغيره يا زانية أو باع الزانية لم يكن ذلك قذفاً للمخاطب * رجل قال لغيره أنت تزني لا حد عليه * ولو قال أنت تزني وأضرب أنا لا حد عليه * رجل قال لغيره يا زاني فقال عنت الصعود في الجبل كان عليه الحد ونيته باطلة * ولو قال زنا في الجبل وقال عنت به الصعود حد في قول أبي حنيفة وأبي

يوسف رحمه الله تعالى ولا يحذف قول محمد رحمه الله تعالى * رجل قال لامرأته ما رأيت زانية خيرا منك لاحد عليه * رجل قال لامرأة
 زنى بك وزوجك قبل أن يتزوجك كان قاذفا * رجل قال لغيره زنى فخذك أو ظهر لك أو يدك لاحد عليه * ولو قال زنى فزجك كان قاذفا *
 ولو قال لامرأة زنت وأنت مستكرهة أو متوهمة أو مجنوننة أو ناعمة لاحد عليه * ولو قال لامرأة وطئت فلان وطأ حراما أو فخر بك
 فجورا أو جامعك جماعا حراما لاحد عليه * ولو قال لامة قد أعتقت زنت وأنت أمة أو قال كافرة بعدما أسلمت زنت وأنت كافرة
 كان عليه الحد * رجل قذف رجلا بغير إسان العربية كان عليه الحد * رجل قال لغيره أخبرت أنك زان أو قال أشهدت على ذلك لاحد
 عليه * ولو قال لغيره زنت وفلان معك يكون قاذفا لهما * ولو قال عنت وفلان معك شاهد لا يصدق * رجل قال لرجل يا ابن الزانية
 وأمه التي ولدته مسلمة كان عليه الحد وان كانت كافرة لاحد عليه * ولو قال يا ابن أم زانية (٤٧٧) يعتبر فيه حال الام * رجل قال

لرجل لست لبيك عن أي
 يوسف رحمه الله تعالى أنه
 قذف كان ذلك في غضب أو
 رضا * ولو قال ليس هذا
 أبوك لبيك المعروف فان
 قال ذلك في حالة الرضا أو
 على وجه الاستهزاء لا يكون
 قاذفا * ولو قال ذلك في
 غضب أو كان على وجه
 التعبير كان قاذفا * ولو قال
 لست لأبوك فليس بقذف
 * ولو قال أنت ابن فلان
 لرجل أجنبي في الغضب
 فهو قاذف لام مخاطب *
 وكذلك للرجل الأجنبي
 أيضا * ولو قال لست لبيك
 ولأبوك لاحد عليه * ولو
 قال لست أنت ابن فلان
 لعمه أو خاله أو زوج أمه
 لاحد عليه وكذلك لو قال لجد
 لاحد عليه * ولو قال لعربي
 يا بني أو يا ابن الأقطع أو
 يا ابن الأعور أو لست لسان
 أو لست لرجل لا يكون
 قاذفا * رجل قذف ولده أو
 ولده لاحد عليه * وان

للشفيع بشفعته ثم اشتراها منه بالثمن لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهد أن الشفيع سلم الشفعة في الدار
 لا تقبل شهادتهما وهذا إذا ادعى الأب ما شهد به أما إذا جحد ما شهد به فقبل شهادتهما ولو كان المشتري
 قبض الدار من البائع ثم شهدا بالبائع على تسليم المشتري الدار إلى الشفيع بشفعته لا تقبل شهادتهما
 سواء ادعى البائع ما شهد به أو جحد ذلك كذا في المحيط * وروى ابن سماعة لو شهدا بالبائع أن الشفيع
 سلم الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز كذا في فتاوى قاضخان * إذا باع الرجل دارا وعبد المأذون
 الذي عليه دين شفيعها فشهدا بالبائع أن العبد سلم الشفعة للمشتري لم تقبل شهادتهما إذا كانت الدار في
 يد المولى البائع وكذلك لو باع العبد المأذون المدين والمولى شفيعها فشهدا بالبائع أن العبد سلم
 الدار بالشفعة للمولى لا تقبل شهادتهما كذا في الحاوي * وإذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعها فان شهدا
 المولى أن المكاتب سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة قيل تأويل هذه المسئلة أن الدار في يد البائع بعد
 أما إذا كانت الدار في يد المشتري فالشهادة تقبل لخلوها عن التهمة وان كان البائع المكاتب ومولاه
 شفيعها والدار في يد البائع فان شهدا بالبائع أن المولى سلم الشفعة للمشتري جازت شهادتهما كذا في المبسوط *
 وإذا كان للدار شفيعان فشهدا شاهدان أن أحدهما سلم الشفعة ولا يعلمان أيهما أهو فشهادتهما باطلة
 وان كان الشفيعان ثلاثة فشهدا اثنان منهم على أحدهم أنه قد سلم الشفعة وقالوا قد سلمنا معه فشهادتهما
 جائزة وان قالوا نحن نطلبها فشهادتهما باطلة وكذلك لو قالوا سلمنا معه ولا بن أحدهما أو لبيك أو لمكاتبه
 أو لزوجته شفعة فشهادتهما باطلة كذا في الحاوي * أحد الورثة إذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على
 أن الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادته هذا المقر كذا في خزانة المفتين * قال محمد رحمه الله تعالى
 شهادة الوصي للميت بدين أو غير ذلك باطلة سواء كانت الورثة صغارا أو كبارا كذا في المحيط في كتاب الأوصياء
 في النوع الحادي والعشرين * ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال كذا في فتاوى
 قاضخان * ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا تجوز بالاتفاق وان كان
 بالغاً وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جازت ولو شهد للكبير على الأجنبي تقبل في ظاهر
 الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير جميعا في غير ميراث لم تجز ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بدار
 معينة لوارث بالغ تقبل كذا في الخلاصة * الوصي إذا عزل فشهد للميت أو لوليته لم تقبل وان لم يخاصم كذا في
 شرح أدب القاضي لأصدر الشهيد * ولو أن الوصي لم يقبل الوصاية بعد موت الموصي ولم يرد حتى شهد عند
 القاضي فالقاضي يقول له أتقبل الوصاية أم تردّها فان قبل بطلت شهادته وان ردّها مضى شهادته وان سكت
 ولم يخبره بشئ توقف القاضي في شهادته هكذا في الملتقط * الغريمان اللذان للميت عليهما ما دين اذا شهدا

قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه حد * ولو قال لابنه يا ابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن من غيره كان لذلك الابن أن يطلب الحد لأمه * وكذلك لو قذف
 ميتا ولميت ابنان صدقه أحدهما كان للآخر أن يطلب الحد * رجل قال لمن وطئ امرأته الحائض أو أمته المجوسية يا زاني كان عليه الحد *
 ولو وطئ امرأة في نكاح فاسد أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره أو اشترى جارية فوطئها ثم استحققت فقتله انسان وقال يا زاني لا يحسد
 * ولو وطئ المجوسية أمه بنكاح ثم أسلم فقتله انسان حد قاذفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو وطئ جارية أبية فقتله انسان
 فقال له يا زاني عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يحسد قاذفه * ولا رواية فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل تزوج أمة على حرة
 فوطئها أو وطئ أختين علك الميم فقتله انسان حد قاذفه * رجل قال لغيره قل فلان يا زاني فان قال الرسول للرسول اليه ان فلانا يقول
 لا يا زاني لاحد على أحد لا على الرسول ولا على المرسل * ولو أن الرسول لم يخبر عن المرسل ولكن قال للرسول اليه يا زاني حد الرسول * رجل

قال لغيره لست أنت من بني فلان لقبيلة لا أحد عليه * رجل قال لمسلم لست أنت لبيك وأبواه كافرين لا يحسد * رجل قال لعبد لست لبيك
وأبواه مسلمان وقد عتقا لا أحد على المولى وان عتق العبد بعد ذلك * رجل قذف ميتة لها ابن واحد فقال الابن صدقت ليس للابن أن يطلب
الحديد بعد ذلك * رجل قال لامرأة زنت بغير أوجار أو بغل أو ثور رحد القاذف * ولو قال ذلك لرجل لا أحد عليه * رجل قال لغيره يا ابن الخجام
أويا ابن الحائك لا أحد عليه * ولو قال لرجل يا بني لا أحد عليه لانه لطف * ولو قال يهودي أو يانصري أو ياجحوسي لا يحسد * وكذا لو قال يا عابد
الوثن أو يابن اليهودي أو يابن النصارى أو يابن الجحوسى لا أحد عليه * امرأة قدمت من بعض البلاد ومعهما أولاد صغار أو ولد واحد لا يعرف
لهم أب فقال لها انسان يا زانية لا أحد عليه * رجل لاعتن امرأة بولد ثم قذفها انسان لا يحسد وكذا لو قذفها بعد موت الولد * ولو لاعتن امرأة
بغير ولد ثم قذفها انسان يحسد قاذفها * (٤٧٨) الامام الذي ليس فوقه امام اذ انى أو شرب الخمر أو سرق أو قذف انسانا لا أحد عليه * ولو أنان

مال انسان أو قتل انسانا
عمدا أخذه لان الحق فيه
لصاحب المال وولى القتل
لو تولى ذلك بنفسه كان له
ذلك * امرأت تحت زوج جاءت
بولد فقال زوجها ليس هو
ابني ثم قال هو ابني حدو لو قال
هو ابني ثم قال ليس بابني ثم
قال هو ابني لا يحسد والولد
ولده * ولو قال ليس بابني ولا
لامه لا أحد عليه ولا لعان
* رجل ان شهدا على رجل
بأنه قذف فلانا واختافا
في الوقت أو في المكان جازت
شهادتهما ما في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى
ويحسد القاذف وقال
صاحبنا رحمه الله تعالى
لا تقبل شهادتهما ولا يجب
الحد * ولو شهد أحدهما أنه
قذف يوم الخميس وشهد آخر
أنه أقر أنه قذفه يوم الخميس
لا يجب الحد على القاذف
في قولهم * ولو شهد أحدهما
أنه قذفه بالعربية وشهد

بالوصاية أو الوصية أو الورثة ان كان الخصم جاحدا لا تقبل شهادتهما وان كان الخصم يدعى ذلك قبلت
شهادتهما سواء كان الموت ظاهرا أو لم يكن والغريم ان الاذان لهم على الميت دين اذا شهدا بالورثة أو الوصاية
أو الوصية فان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا فان كان المشهود له لا يدعى ذلك
فكذلك لا تقبل شهادتهما وان كان المشهود له يدعى ذلك ففي الاستحسان تقبل شهادتهما والوارثان اذا
شهدا بالموصى اليه وكان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما سواء كان المشهود له طالب بذلك أو كان جاحدا
وان كان الموت ظاهرا وكان المشهود له طالب بذلك تقبل استحسانا والموصى اليهما اذا شهدا بوصى آخر معهما
فان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا وكان المشهود له طالب بذلك تقبل
شهادتهما استحسانا والموصى لهما اذا شهدا (١) بالموصى اليه فان كان الموت ظاهرا والمشهود له يطلب
ذلك قبلت شهادتهما وان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
تعالى في رجلين شهدا أن الميت أوصى الى أينا وورثة الميت يقرون بذلك أو ينكرون فان كان أبوهما يدعى
الوصاية لا تقبل شهادتهما وان حسد الوصاية قبلت شهادتهما هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أن
الميت أوصى الى هذا الرجل وقضى به ثم شهد الغريمان أو الوارثان أو الموصى لهما بالإيصال الى رجل آخر
وهو يدعى ذلك لا تقبل كذا في الكافي * ولو شهدا قبل القضاء أنه رجع عنه وأوصى الى هذا الثاني قبل
القاضي شهادتهما اذا كان الثاني يدعى ذلك هكذا في المحيط * رجل مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فشهد
شاهدان أنه أوصى بهما العبد لهذا الرجل وقضى بهما بعده وشهد الوارثان بغيره لرجل آخر ردت وان شهدا
للتاني قبل القضاء تقبل والعبد للتاني ان ذكر الرجوع عن الوصية الاولى ولا شيء للاول وان لم يذكر
الرجوع فلكل نصف عبده هذا اذا شهد اللثاني بعبد آخر فان شهدا بعين العبد الاول للتاني بعد القضاء
وذكر الرجوع ردت شهادتهما على الرجوع وتقبل شهادتهما بالوصية للتاني وان لم يذكر الرجوع لا ترد
والعبد بينهما في مانصين هذا اذا شهدا بالوصية للتاني فان شهدا بالعتق بعد القضاء بالوصية للاول بالعبد
أو بالثلث ردت سواء شهدا باعتاق عبدا آخر أو بذلك العبد ذكر الرجوع أو لم يذكر كذا في الكافي * ولكن
يعتق العبد وتجب السعاية عليه هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان بالوصية بالثلث للاول ثم شهد الوارثان
بالوصية بالثلث للآخر بعد القضاء للاول ولم يذكر الرجوع تقبل وان ذكر الرجوع تقبل على الوصية دون
الرجوع وقسمه القاضي وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكر الرجوع ولكن شهدا بعد قسمه القاضي المال

(١) قوله بالموصى اليه كذا بأصله ولعله بالموصى به أو نحو ذلك اهـ مصححه

الاخر أنه قذفه بالفارسية أو ببلغة أخرى لا تقبل شهادتهما * رجل قال لغيره أما أنا فلست بران يريد به
أنك زان لا أحد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى عليه الحد نوى القذف بالزنا أو لم ينو * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان قال نويت
القذف بالزنا حدوا لا فلا * رجل قال لعبد الغريم يا زاني فقال العبد لا بل أنت حد العبد لانه قذف المحصن ولا يحسد الحر لانه قذف غير
محصن رجل قال لغيره أشهد أنك زان فقال رجل آخر وأنا أشهد أيضا لا أحد على الثاني الا أن يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ
يكون قاذفا * ولو قال لرجل يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قاذفاً ما ان كانت محصنة حد * ولو قال لست لبيك وأمه حرة
وأبوه عبداً وقد ماتت أمه يضرب الحد لأمه * رجل قال لاخر (١) يا ابن المزريق يا ابن ماء السماء لا أحد عليه لان العرب

(١) قوله يا ابن المزريق الخ كذا في نسخ الخط والذي وقع في نسخ الطبع فهو مع ما فيه من التعريف يظهر انه خارج عن التأليف اهـ

يذ كرون هذا على وجه الثناء * رجل قال لغيره يا ابن الزنايين وقد مات أبواه كان عليه حد واحد لانه لو قذف حيين أو قذف جماعة لا يلزمه الا حد واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف كل واحد بكلام على حدة سواء حضروا جميعاً أو حضروا واحداً * وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا قذف كل واحد منهم على حدة كان لكل واحد منهم حد على حدة * ولو قذف رجلاً فخذ ثم قذف آخر حد لثاني * رجل قذف ميتاً فلولده وولد لولده ووالده أن يأخذ القاذف بمجده * وولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية * ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جد أبوالام ولا أم الام ولا عم ولا مولاه * وقال محمد رحمه الله تعالى لكل من يرثه ويورث منه أن يأخذ القاذف ومجده * ويجوز للاب بعد أن يطالبه بالخدمة مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن أن يطالبه بالخدمة وان كان الابن حياً عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى ليس للاب بعد حق الطلب مع وجود الاقرب * وليس لوصي الميت أن يطالبه بالخدمة والوالد عبداً كان أو كافراً أو ذمياً أو قاتلاً للمقذوف (٤٧٩) له أن يأخذ القاذف بالحد اذا كان

المقذوف حراً مسلماً * وليس للابن أن يطالب أباه وجاهه وان علا * ولو قذف القاذف بعد ما أقيم عليه حد القذف رجلاً آخر يحد لثاني فان ضرب بتسعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر يضرب السوط الاخر لا غير

فصل فيما يلزم التعزير وما لا يلزم

رجل قال لصالح يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا خنزير يا جاح يا صيا كافر يا زنديق يا مقبوح يا ابن القحبة يا ابن قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي * أو قال أنت تلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر وهو بري منه يادوث يا مخنث يا خائن يا مأوى الزواني أو يا مأوى اللصوص ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن عليه التعزير في هذه الالفاظ * ولو قال يا كاب يا تيس يا قرد ياذب يا بقر يا حية يا ابن الحجام وأبوه ليس بمحجم أو يا ابن

ابن الموصى له وبين الورثة تردلان فيه نقض قسمه القاضي وقسمته قضاؤه وكذا ان أقر الوارث أن الميت أوصى بثلاث ماله أو بهذا العبد لفلان وقضى به ثم انه شهد مع رجل آخر أنه أوصى بثلاث ماله أو بذلك العبد أو بعد آخر لا تقبل وكذا ان أقر الوارث بدين رجل على الميت وقضى به ثم شهد مع رجل آخر بالدين على الميت لرجل آخر ولم تف التركة به مالا تقبل حتى لو كان القضاء للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين للثاني ولهذا يتحصان وان كانت الشهادة للثاني قبل القضاء للاول تقبل في الوجوه كلها الا اذا أقر الوارث بالثلاث أو بالعبد أو بالدين للاول وسلم الى الاول ما أقرب به ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا لا تقبل شهادته للثاني اذا وجد التسليم الى الاول من القاضي كذا في الكافي * ولو شهد الوارث مع أجنبي بالثلاث وصية لرجل ثم شهد بالثلاث وصية لرجل آخر قبل القاضي شهادتهما سواء شهد للثاني قبل قضاء القاضي للاول أو بعد القضاء رجلاً شهد أن الميت أوصى بثلاث ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان أن الميت رجع عن تلك الوصية وأوصى بالثلاث لوارثه فلان وان الشاهدين وجميع الورثة أجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة والثالث لذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وعلى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى شهادة الوارثين على الرجوع باطلة هكذا في المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى في رجل مات وترك مالا وأخا وادعى رجل أنه ابنه وأقام بينة فشهدوا أنه ابنه لا يعلمونه ترك وارثاً غيره وقضى له بالمال فأقر الابن أن أباه أوصى للشاهدين بثلاث ماله أو أقر لهم ما بين قال لا تبطل شهادتهما لانه أقر لهم ما بعد القضاء ولو أقر لهم ما قبله بعد ما شهدا قبل أن يقضى القاضي فشهادتهما باطلة كذا في الحاوي * رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشيء وأنكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلاً من جيرانه له ما أولاد يحتاجون قال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما أصلاً كما لو شهدا على رجل أنه قذف أمه ما وفلانة لا تقبل شهادتهما واذا وقف على فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما كذا في خزانة المفتين * قال خفر الدين الفتوى على أنه لا تقبل شهادة من له أولاد يحتاجون في جوار الموصى اذا كان الجيران ممن يحصون وما ذكر في الوقف فتأويله اذا كان فقراء الجيران لا يحصون كذا في التتارخانية * لو شهدا أنه أوصى بثلاث ماله لفقراء أهل بيته وهما فقيران من أهل بيته أو ولداهما فقيران من أهل بيته لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما وان كانا غنيين ولا ولداهما فقيران جازت الشهادة كذا في المحيط * رجل وقف وقفاً على مكتب في قرية وعلى معلم ذلك المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وايس لهؤلاء الشهود أولاد في المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتب فكذلك هو الاصح وكذا لو شهد بعض أهل المحلة للمجد بشيء وكذا شهادة النحهاء على وقفية وقف على مدرسة

الاسود وأبوه ليس كذلك أو يا حجام أو يا رستاق أو يا مؤاجر يا بني يا ولد الحرام يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل يا مقامر يا ناكس يا منسكوس يا خنزير يا خنكة يا بله يا كشخان يا موسوس في هذه كلها لا يجب التعزير * ولو قال لفاسق يا فاسق أو قال لاص يا لص لا يجب شيء * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في بعض الروايات اذا قال يا بغل عايله الحد لانه بلغه أهل عمان يا زاني * وعن محمد رحمه الله تعالى في رجل يشتم الناس وهو محترم له مروءة يوعظ ولا يحبس * وان كان دون ذلك يؤدب وان كان شتماً يضرب ويحبس * وذكر الامام القاضي الاسيحي رحمه الله تعالى اذا قال لامرأة ياروسي يحد حد القذف وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى اذا قال لامرأة ياروسي يحد حد القذف يكون قاذفاً والتعزير حق العبد كسائر حق وقد يجوز فيه البراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجوز فيه العي * رجل ادعى قبل ان يات شتمه فاحشاً أو ادعى أنه ضربه وقال لي بينة حاضرة في المصر وطلب منه كفيلاً بنفسه فانه يؤخذ منه كفيلاً بنفسه الى ثلاثة أيام فان أقام على ذلك شاهدين أو رجلاً

وامرأتين أو شاهدين على شاهد رجلين يؤخذ منه كفيلا بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولا يحبس فإذا عدل الشهود يضرب أسواطاً أدناه ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية خمس وسبعون وفي نوادر هشام تسع وسبعون وإن رأى الحاكماً أن لا يضربه ويحبسه أياماً عقوبة فعل * وإن كان المدعى عليه ذامراً ومعه وكان ذلك أول ما فعل يوعظ استحياساً ولا يعزر * وإن عاد إلى ذلك وتكرر منه روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يضرب * وينبغي للحاكم أن يجتهد فيه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن التعزير على قدر عظم الجريمة وصغرها على ما يرى الحاكم وعلى قدر احتمال المضروب * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الرجل إذا كان يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة يحبس ويؤتق ثم يخرج * ومن يتم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلف في السجن إلى أن يظهر (٤٨٠) التوبة * وأسباب التعزير منقسمة أن كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ أقصى

كذا والشهود من تلك المدرسة تقبل وكذا لو شهدوا أن هذا مصحف وقف على هذا المسجد كذا في الخلاصة * ولو أوصى بشئ من ماله لمسجد حبه وأتكر ورثته ذلك فشهد بذلك بعض أهل المسجد جازت شهادتهم وكذا إذا شهدوا على وقف المسجد الجامع أو على أبناء السبيل وهما من أبناء السبيل جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وإن كان خراج كل أرض معيناً أو لخراج للشاء لا تقبل كذا في الخلاصة * وفي فتاوى النسفي أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنهم من قريتهم أو سكنهم لا تقبل وإن كانت نافذة أن ادعى لنفسه حقاً لا تقبل وإن قال لا أخذ شيئاً تقبل كذا في الوجيز للكردي * قال محمد رحمه الله تعالى رجلان في أيديهما مال ودبعة لرجل فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما ولو أن المدعى أقام شاهدين سوى هذين المودعين ثم شهد المودعان على إقرار المدعى أن هذه العين للمودع لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدبعة قائمة أو مستهلكة ولو أنهما كانا رداً للدبعة على المودع ثم شهدا على إقرار المدعى أن الدبعة ملك المودع قبلت شهادتهما وفي المنتقى إذا شهد المودع أن الذي أودعه أقر أنه عبد جازت شهادته وكذلك العارية ولو شهد أن الذي استودعها أو أعارها باعها منه هذا المدعى لم تجز شهادته وإذا كان العبد ودبعة في أيدي رجلين شهد أن المولى كاتبه أو دبره أو أعتقه والعبد يدعي ذلك جاز ولا يشبه هذا البيع لأن العتق خروج عن ملك إلى غير ملك كذا في المحيط * رجلان في أيديهما رهن لرجلين فجاء رجل وادعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر لا تقبل شهادة الراهنين إلا أن الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدعى ولو كان الرهن جارية فهلكت عند المرتهنين وقيمتها مثل الدين أو أقل أو أكثر فشهد به المرتهنان للمدعى لا تقبل شهادتهما على الراهنين ويضمنان قيمة الرهن للمدعى لأنهما أقرتا على أنفسهما بأنهما كانا غاصبين كذا في فتاوى قاضيان * ولو شهدا على إقرار المدعى بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل قائماً كان أو هالكا إلا إذا شهدا بعد مارت الرهن على الراهن كذا في الوجيز للكردي * ولو شهد الغاصبان بالملك للمدعى لا تقبل وبعد الرد على المغصوب منه تقبل كذا في الخلاصة * ولو شهدا بعد هلاك المغصوب في أيديهما لا تقبل سواء قضى القاضي بالقيمة أو لم يقض وسواء دفعا القيمة إلى المغصوب منه أو لم يدفعها كذا في المحيط * ولو شهد المستقرض بكون المستقرض ملك المدعى لا تقبل لا قبل الدفع ولا بعده وكذا لو رد عينه لأن رد عينه ومثله سواء وشهادة الغريمين بالدين الذي عاينهما أن الدين للمدعى لا تقبل وكذا الوقضيا الذين كذا في الخلاصة * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في عبد ماذون له في التجارة عليه دين شهد رجلان من غرماء

التعزير نحو أن يقول لنمية أو لامولدا الغير يازانية وإن كان من جنس ما لا يجب به حد القذف فهو أن يقول يا خبيث يا فاسق يا سارق لا يجب فيه أقصى التعزير ويكون ذلك مقوضاً إلى رأي القاضي * ويضرب في التعزير قائماً عليه ثيابه وينزع عنه الحشوش والقرو * ولا يحد في التعزير * وضرب التعزير أشد من ضرب الزاني * وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف * ويفرق الضرب على الأعضاء إلا الرأس والفرج والوجه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يتق الوجه والفرج والبطن والصدر * ويضرب على الرأس والكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين * وعن أبي بكر

الاسكاف رحمه الله تعالى رجل له عبد أساء الأدب قال لا ينبغي له أن يضربه ولكن له أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤتبه القاضي * وهذا قول يخالف قول أصحابنا رحمه الله تعالى * وعندنا المولى لا يقيم الحد على مملوكه وله أن يعزره * وكذا الزوج يضرب المرأة * رجل قبل أجنبية حرة أو أمة أو عاتقها أو مسمى بشهوة يعزر * وكذا لو جامعها فملا دون الفرج فإنه يعزر وكذا إذا تلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى إذا تلوط حد الزنا * وإن كان الملقح حول به بالغا عز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه محمد * وإن كان صبياً فلا شيء عليه * ولو قال لغيره ما كذب كرنا أنه لا يعزر * وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه يعزر لانه بعد شتمه في عرفنا * والصحيح أنه لا يعزر لانه كاذب قطعاً فلا يلحقه القذف شين بكلامه * وفي قوله يا حمار يا خنزير يا بقر ذكرنا أنه يعزر وهو رواية الامالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي رواية محمد رحمه الله تعالى

انه لا يعزى له في الكلب وهو الصحيح * ومن أتى بهيمة يعزى فان لم ينزل لا غسل عليه وعليه غسل الا انه ان كان متوضاً ولو أنزل كان عليه الغسل ولا يجحد ولا كفارة عليه ان كان صائماً في رمضان * والذي يستعمل السحر فهو على وجوه ان كان يقول أنا أخلق وأفعل ما أريد ثم تاب وتبرأ عن ذلك وقال الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته ولا يقتل * وان كان يستعمل السحر ويحصد ولا يدري كيف يفعل فان هذا الساحر يقتل اذا أخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته وساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعة فانه لا يكون كافراً * وحكي أنه كان يغتاد نصرايان مرتدان اذا أخذتا بابا واذا تر كاعاد الى الردة قال أبو عبد الله البخاري رحمه الله تعالى يقبلان ولا تقبل توبتهما * والحد الرابع حد شارب الخمر وحد السكران من سائر الابدنة مثل الزبيبي والتمري * فن شرب من الخمر قطرة يحسد ثمانين سوطاً ان كان حراً * وان كان عبداً يضرب أربعين سوطاً * والخمر هي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد (٤٨١) وقذف بالزبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه

رحمهما الله تعالى اذا غلا واشتد يصير خراً وان لم يقذف بالزبد * وانما يجب الحد بشرب الخمر اذا شرب طائعا وبكفر مستحلبها ولا يضمن بالانلاف على مسلم ولا يجوز بيعها * وهي نجس العين مثل العذرة اذا اصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم لا تجوز فيه الصلاة * وان خلط الخمر بشئ من المائعات مثل الماء والابن والدهن وغير ذلك وشرب ان كانت الخمر غالبة وشرب منها قطرة حد وان كانت الخمر مغلوبة لا يحل شربها ولا يجحد ما لم يسكر * وفيما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لا يحكم باليسكر * واختلاف في معرفة السكران * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى السكران من لايه رى الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وقال صاحباه اذا اختلط

العبدان مولاه أعتقه والمولى ينكر فاما أن يختار الشاهدان اتباع المولى بتضمينهما القيمة اياه أو يختار ان استسما العبدان اختار التضمن لا تقبل شهادتهما وان أبرأه عن القيمة واختار اتباع العبد لم يمتنع بدنيهما قبلت شهادتهما كذا في المحيط * تجوز شهادة قرب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بدمونه بما لم يقبل كذا في فتاوى قاضيان * وتجوز شهادة القاسمين على قسمهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخره كذا في المحيط * وقاسما القاضي وغيرهما سواء كذا في الهداية * لو أن القاسمين حزر الارض وقوماها ثم عرضا ذلك على القاضي ثم حضرت الورثة وأقر وأبالتحزير والقسمة فأقرع القاضي بينهم ثم شهدا بالقسمة فشهادتهما جائزة بلا خلاف كذا في الذخيرة * لو مات رجل وترك مالا على رجلين وترك أخاف شهد الرجلان لغيره لا يمتدعي أنه ابن الميت أنه ابنه لانعلم له وارثا غيره أجزت شهادتهما كذا في المحيط * رجل مات وله على رجلين ألف درهم فشهد الغريمان لرجل أنه ابن الميت لا وارث له سواء وشهد آخران سواهما لرجل آخر أنه أخو الميت ووارثه لا وارث له سواء فانه يقضى بشهادة الغريمين فان كان شهودا لاخ شهدوا أولا وقضى القاضي للاخ ثم شهد الغريمان لرجل آخر أنه ابن الميت لا تقبل شهادة الغريمين وكذا الوقضيا الدين للاخ بأمر القاضي أو بغير أمره ثم شهد اللابن لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * وكذا الوصاريه على ذواته أو كان الاخ وهب لهما المال على عوض أو كان اشتريا من الاخ جارية من تركه الميت أو تصدق الاخ عليهما بصدقة على عوض كذا في المحيط * ولو كان مكان الدين عبد غصب في أيديهم ما من الميت ولم يدفع العبد الى الاخ حتى شهد أنه للابن لا تقبل شهادتهما وان دفعاه الى الاخ بقضاء ثم شهد اللابن جازت شهادتهما ولو كان العبد ودبعة في أيديهم ما للميت جازت شهادتهما للابن دفعا العبد الى الاخ أو لم يدفعه كذا في فتاوى قاضيان * ولو مات عن أخ لاب وأم وترك ديناً على رجل فأبرأ الاخ غريمه أو وهب ما عليه له أو عينا من تركته ثم شهد المديون مع آخر لاخر أنه ابن الميت تقبل لانه لا تقع له فيه بل فيه ضرر بعود الدين أو رد الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه منهم للرجوع في العوض كذا في الكافي * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم ان هذا الرجل شهد مع رجل آخر أنه أمة هذا الرجل والرجل يدعيها فالقاضي لا يقبل شهادة الزوج سواء قال المدعي أمرتها بالتزوج أو قال لم أمرها دخل بها الزوج أو لم يدخل دفع اليها المهر أو لم يدفع وان قال قد كنت أمرتها بالتزوج وأذنت لها في قبض المهر فان كان الزوج لم يدفع اليها المهر لا تقبل شهادته وان كان الزوج قد دفع المهر اليها قبلت شهادته قالوا هذا اذا كان تزوجها على مهر مثلها أو أكثر فان حطت عن مهر مثلها بما لا يتغاب الناس فيه كانت مخالفة

(٦١ - فتاوى ثالث) كلامه وصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران * والفتوى على قولهما * اذا شهد الشهود عند القاضي على رجل يشرب الخمر يسألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال أنه كان سكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب ولا يجحد السكران حتى يصحو * ويشترط لقائمة الحد على شارب الخمر وجود الرائحة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وبثبت الشرب بالاقرار أو بالبينة الا أن يتقدم والتقدم مدة درشه من يوم شرب في ظاهر الرواية فلا يشترط وجود الرائحة عند التقادم * وكذا لو أخذ السكران وحمل من مكان بعيد حتى ذهبت عنه الرائحة فلا يشترط وجود الرائحة في قولهم * وعند محمد رحمه الله تعالى لا يشترط وجود الرائحة أصلاً * واذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الاقرار بالشرب لا يجحد * ولو أقر بشرب الخمر مرة واحدة يحذف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا يحذف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

حتى يقر مرتين ولا يجب الحد على ثلاثة من السكر في قواهم * اذا سكر من البخ اختلفوا في وجوب الحد عليه * والصحيح انه لا يحد
 * ولا يصح طلاقه ولا اعتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا انكاره ولا ردته * والسكران مما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر
 والعنب والزبيب يحد ويصح عنه هذه التصرفات الا الردة فانها لا تصح استحسانا * والى من ما العنب اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد
 فشربه انسان وسكر لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وحكمه حكم العصير عنده وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى حكمه
 حكم الخمر * وأما المتخذة من الحبوب والقواكه كالحنطة والشعير والذرة والاجاص ونحوها مادام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف
 بالزبد فان كان مطبوخا أدنى طبخة حل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى بمنزلة تقيع الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة
 * واختلف المشايخ في قول محمد رحمه (٤٨٢) الله تعالى عند البعض يحل شربه الا القدر المسكر والصحيح من قول محمد رحمه الله

تعالى أنه يكره شربه * هذا
 اذا كان مطبوخا أدنى طبخة
 وان لم يطبخ فغلا واشتد وقذف
 بالزبد عن أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمه الله تعالى
 فيه روايتان * والصحيح أنه
 يحل شربه الا القدر المسكر
 * والسكر حرام بالاجماع
 * واختلف المشايخ رحمه
 الله تعالى في وجوب الحد
 عند السكر من هذه الاشربة
 حكى عن النخعي أبي جعفر
 رحمه الله تعالى أنه قال
 لا يحد كمالا يحد من زال
 عقله بالبخ ولبن الرمان * وأما
 تصرفات السكران من هذه
 الاشربة فالصحيح أنها لا تنفذ
 كالاتفاق من الذي زال عقله
 بالبخ وعن أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى في رواية فزال
 عقله بالبخ ان علم حين أكل
 أنه بخ يقع طلاقه وعتاقه
 وان لم يعلم لا يقع والصحيح أنه
 لا يقع على كل حال وما زاد
 على هذا من مسائل الاشربة
 فهو مذكور في كتاب

لامر فلا يصح النكاح فينبغي أن لا تقبل الشهادة ثم هذا الذي ذكرنا يحتمل أنه قول أبي يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى لا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الوكيل بالنكاح عندهم كالكساح بأى مهر شاء
 وعندهما يقيدها التوكيد للمهر المثل وان كان هذا قول الكل يحتاج أبو حنيفة رحمه الله تعالى الى الفرق
 بين امر المولى عبده وأمه بالتزوج وبين امره أجنبيا والفرق أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 تصرف المأمور بهن فاحش انما ينفذ على الاثر اذا انتفت التهمة والتهمة في حق الوكيل بالنكاح
 منتفية والعبد والامة متممان فلهما انهما لا يحدان في النكاح ولا في الزنا ولا في الزنا ولا في الزنا ولا في الزنا
 امرأة ثم شهد مع رجل آخر ان المرأة اقترت أنها أمة لفلان يدعيها لا تقبل شهادة الزوج الا أن يكون الزوج
 أعطاهام مهرها والمدي يقول كنت أذنت لها في النكاح وقبض المهر كذا في فتاوى قاضيان * اذا
 شهد رجلان بالمهر لا ختم ما بسبب تزويجهما وقالوا اننا زوجنا أختنا بألف درهم والزوج يحد النكاح أو
 قال كان المهر خمسمائة لا تقبل شهادتهما ولو أقر الزوج بالمهر والنكاح وادعى البراءة والاداء فشهد بذلك
 للزوج قبلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل زوج ابنته رجلا بشهادة ابنه فشهدا عند جود الزوج
 النكاح ودعوى الاب أنى زوجها اياه ردت هذه الشهادة وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل ان كانت كبيرة
 هكذا في الكافي * رجل وامرأتان شهدوا على الزوج للزنا أنهما قال لفسائله أنهن طوالت لم تجز الشهادة
 لا على طلاقهما ولا على طلاق غيرهما كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع
 رجلان شهدا أن أباهما طلق أمهما فان كان الاب يدعى فلا حاجة الى الشهادة وان كان الاب يحد فان
 كانت الام تدعى فلا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وفي فتاوى مولانا شمس الدين
 الاوزجندى أن الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح قال مولانا وعندي أن ما ذكر في
 الجامع أصح كذا في المحيط * ولو أن رجلا تزوج امرأة وطأها قبل الدخول بها ثم تزوجها مرة أخرى فشهد
 ابناه أنه كان طلقها لثلاثي النكاح الاول فتزوجها ثانيا قبل أن تزوج بزوج آخر فان ادعى الاب فان
 صدقته المرأة ثبتت الفرقة فقط جميع المهر بتصادقهما وان أنكرت المرأة لا تقبل شهادتهما وان أنكر
 الاب تقبل شهادتهما ادعت المرأة ذلك أو أنكرت كذا في الذخيرة * ولو أن رجلين شهدا أن امرأة أبيهما
 ارتدت عن الاسلام وامرأة تسكر ذلك فان كانت أمهما حية وهى في نكاح أبيهما لا تقبل الشهادة ادعى
 الاب ذلك أو جحد وان كانت أمهما ميتة فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحد تقبل كذا في
 المحيط * وان شهدا أن أباهما خالعهما على صداقها فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحد
 الاب فان كانت الام تدعى لا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وان شهدا أن أباهما

الاشربة * واذا ألقى السمك في الخمر فصار مري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى ان كانت الغلبة للخمر فلا بأس به وان خالعه
 كانت الغلبة للسمك فلا خير فيه * وانما قال ذلك لان الغلبة اذا كانت للخمر حتى صار خلا أو مري تحولت الى الخمر أو المري بقوة نفسه وطبعه
 فيصير السمك طعاما اذا كانت الغلبة للسمك يصير حكمه حكم الغالب فيكون السمك نجسا * الحد الخامس حد السرقة * وحدها قطع اليد
 اليمنى في المرة الاولى وفي الثانية الرجل اليسرى ثم لا يقطع بعد ذلك عندنا ويحبس حتى يتوب * وفي أى قدر من المال يقطع ومن أى حربة يقطع
 فهي مذكورة في السرقة * وأما حد قطاع الطريق فهو على ثلاثة أوجه ان أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقطع يده ورجله من
 خلاف ثم يصلب حيا ويطعن تحت يده اليسرى حتى يموت وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصاب حيا ولا يفعل به شيء آخر وان
 أخذ المال ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف دفعة واحدة ويحلى سبيله وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا ولا يفعل به غير ذلك * وان خرج

على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل فانه يعزروا على سيده والله أعلم
 كتاب الاكراه * لا يتحقق الا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى يتحقق
 من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى * وان غاب المكره عن بصر من أكرهه يزول الاكراه * ونفس الامر من
 السلطان من غير تهديد يكون اكراهاً * وعندهما ان كان المأمور به لم يعلم أنه لو لم يفعل ما أمر به يفعل به ما يفعله السلطان كان أمره
 اكراهاً * ثم الاكراه على نوعين اما ان هدده بوعيد قيد أو حبس أو هدده بقتل أو اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وما أشبه ذلك نحو
 الاصابع والاعضاء فلا كراه بوعيد الحبس والقييد يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والافرار ونحو ذلك * ولا يصح منه هذه التصرفات
 * ولا يظهر في الافعال حتى لو أكره بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح ماله في الماء أو في النار (٤٨٣) أو يدفع ماله الى فلان ففعل
 المأمور بذلك لا يكون مكرهاً
 والاكراه بوعيد القتل
 واتلاف العضو يظهر في
 الاقوال والافعال جميعاً
 * وتصرفات المكره على
 نوعين منها ما يصح منه
 ومنها ما لا يصح * أما الاول
 اذا أكره على النكاح فتزوج
 صح نكاحه عندنا * وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى
 لا يصح * وكذا لو أكره على
 الطلاق والعتاق فطلق أو
 أعتق يقع طلاقه وعتاقه
 عندنا * ولو أكره ليقر
 بالطلاق فأقر لا يقع كالأقر
 بالطلاق هازلاً أو كاذباً * وكذا
 لو أكره ليقرب عتاق أو نذر أو
 حداثاً أو قطع أو نسب فأقر
 بذلك لا يلزمه شيء * ولو
 أكره ليجعل طلاق امرأته
 وعتق عبده يدا امرأته أو
 يدا عبده أو يدا غيره فطلق
 المفوض اليه أو أعتق يقع
 الطلاق والعتاق ويرجع
 المأمور على الاصر في
 الطلاق قبل الدخول بنصف

خالع امرأته وأتمها ميتة فان كان الاب يدعي لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل كذا في الذخيرة *
 في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل قال لعبد له ان دخلت دار هذين
 الرجلين أو قال ان مسست ثوبهم ما فانت حر ففعل العبد ذلك فجاء الرجلان يشهدان على ذلك فشهادتهما
 جائزة بخلاف ما اذا قال ان كمتما عبدي أو مسست ثوبه فهو حر فشهدا أنهما فاعلا ذلك لا تقبل شهادتهما
 كذا في المحيط * لو شهدا أن فلانا قال لامرأته أنت طالق ان كمت فلانا أو فلانا فشهدا أنهما فاعلا ذلك
 كانت شهادتهما باطلة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال لعبد له ان كمت فلانا فانت حر فادعى فلان أنه كام
 العبد وشهدا بناءً بذلك لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط *
 رجلان شهدا على رجل أنه قال ان كمت أبا كفاف عبدي حر وأنه قد كأم أباهما قال ان كان الاب غائباً
 أو حاضراً مقر بما يشهدان فشهادتهما باطلة وان كان الاب منكر للكلام جازت شهادتهما ما وكذا لو كانت
 المين على الضرب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال رجلين ان دخلتما هذه الدار فعبدي حر فأتا فشهد
 ابناهما أن أبوهم ما قد دخلا الدار لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو أنكر
 الابوان وهما حيان جازت شهادة الابنين على دخولهما بلا خلاف وهذا هو الحكم في كل شيء يشهد الابن
 به وأثبت بشهادته فعلاً من أبيه من نكاح أو طلاق أو بيع أو غير ذلك أنه لا تجوز شهادته ان كان الاب حياً
 يدعي أو كان ميتاً عندهما * وان كان حياً وهو ينكر تقبل شهادتهما بلا خلاف هكذا في الذخيرة * وفي
 العيون ولو أن رجلاً حلف بطلاق امرأته ثلاثاً ان ضرب هذين الرجلين فضرهم ما وسعهم أن يشهدا
 عليه بطلاق امرأته ثلاثاً ولا يخبران كيف كان وان أخبرا لا تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية * ولو
 شهدا أنه قال عبدي حر ان ضربتكم فشهدا شاهداً سواهما أنه ضربهم حالم تجز شهادتهما وكذا ان أقر
 المشهود عليه بضرهم ما وأنكر المين كذا في فتاوى قاضيخان * ان دخل داري هذه أحد فعبده حر فشهد
 ثلاثة أو أربعة أنهم دخلوها قال الامام الثاني ان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وان كان اثنين لا تقبل
 مطلقاً شهدا على رجل أنه قال ان مسست جسد كفاف امرأته كذا أو عبده حر ومس جسدنا لا تقبل ولو شهدا
 أنه قال ان مسست ثيابكم وفعمل تقبل وفي فتاوى القاضي لو أراد الشاهدان أن يشهدوا في هذه المسائل
 يشهدون بالطلاق والعتاق مطلقاً بلا بيان السبب كذا في الوجيز للكردي * وكذلك رجل له شهادة على
 كتاب وصية ميت وله فيه وصية قال الفقيه أبو بكر البجلي ينبغي أن يقول أشهد على جميع ما في هذا الكتاب
 الا هذا ويضع يده على ما أوصى له وعن أبي القاسم اذا ادعت امرأة على ورثة الزوج مهرها فأنكرت
 الورثة نكاحها وكان الشاهد تولى تزويجها قال يشهد على النكاح ولا يذكر العقد عن نفسه كذا في فتاوى

المهر وبقيمة العبد وقال زفر رحمه الله تعالى لا يرجع * اذا أكره الرجل أن يراجع امرأته المطلقة ففعل صح الرجعة ويعود النكاح
 * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح الرجعة * ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغيراً أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيراً
 ففعل ثبت أحكام الرضاع * ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان فخلف ينعقد المين حتى لو دخل كان حائماً * وكذا لو
 أكره على مباشرة شرط الحنث ان كان حلف أولاً أن لا يدخل دار فلان أولاً يكلم فلاناً أو نحو ذلك ثم أكره على الدخول والكلام ففعل كان
 حائماً * واذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها فأكره على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر وجوب العدة وحرمة نكاح بنتها
 وغير ذلك * ولو كان لرجل على رجل قصاص فأكره على أن ينفذ عن دم المهد ففعل قيل بأنه يصح عفو * واذا أجبر الكافر على الاسلام
 فأسلم صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل * وأما ما لا يصح من المكره من التصرفات * اذا أكره الرجل أن يزوجه ابنته

الصغيرة من رجل ليس بكف له أو بأقل من مهر مثلها ففعل فان كان النكاح بأقل من مهر مثلها لا يتعد النكاح الا أن يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفواً لا يصح النكاح * وان كانت المرأة بالغة فأكرهت هي ووليها على النكاح ففعل ان لم يكن الزوج كفواً كان للمرأة أن ترد * وان رضيت المرأة كان للولي أن يرد * وان كان النكاح بمهر قاصر فلمرة أن ترد * فان رضيت للمولى أن يرد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى ليس للولي أن يرد * وعندهما للولي حق الرد اعدام الكفاءة وليس له ولاية الرد بنقصان المهر * اذا أكره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الا كراهه وعلى القاتل القصاص في قولهم فان أكره بقتل أو تلاف عضو ففعل قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يصح الا كراهه ويجب القصاص على المكره دون المأمور * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح الا كراهه ولا يجب القصاص على (٤٨٤) أحد وكان على الأمر دية المقتول في ماله في ثلاث سنين * وقال زفر رحمه الله

قاضيخان * رجل قال لرجلين ان رأيتما هلال رمضان فعبدي حرقه هذا أنهما قد أبصراه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لم أعتق العبد وأجرت شهادتهما على الصوم كذا في الذخيرة * رجل قال عبدي هذا حر ان كان فلان وفلان رأيتني أدخل هذه الدار فشهدا وقالوا رأيتنا دخل لا تقبل حتى يشهد شاهدان سواهما على رؤيتهما * وفي ثلاثة نفر قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا أنه قد عفا عنا لا تجوز ولو شهدا ثلثان منهم أنه عفا عنا وعن هذا فاني أقبل عن هذا الواحد وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * روى الحسن بن زياد فيمن حلف بعق مملوكه أن لا يستقرض أبداً شيئاً فشهد رجلان أنهما أقرضاه لا تقبل شهادتهما ولو شهدا أنه طلب ذلك ولم يقرضاه قبلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل حلف وقال ان استقرضت من فلان دراهم فعبدي حرقه ادعى فلان عليه القرض فشهد على ذلك أبو العبد مع رجل آخر ذكر في النوازل أنه يقضي بالمال للمدعي ولا يقضي بالعق كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف بعقته أن لا يقرضهما فشهدا أنه أقرضهما أجازت الشهادة كذا في الخلاصة * ولو حلف أن لا يهدم دارهذين أو لا يقطع أيديهما فشهدا على أنه فعل ذلك بهما لم تجز شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهد رجلان أن هذا أعتق عبده فبني العبد على أحدهما ففعل عينا والمولى ينكر العتق فلا شيء للمعني عليه ولا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادعى داراً في يد رجل فشهد له شاهدان بهما وأن المدعي استأجرهما على بناءها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان في ذلك جازت شهادتهما وان قالوا استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعي ويضمنان قيمة البناء للمدعي عليه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يده شاة مريضة رجل فقال الذي في يده الشاة للآراء بجمع هذه الشاة فذبحها ثم جاء رجل وادعى أنها شاة اغتصبها منه الذي كانت في يديه وأقام على ذلك شاهدين أحدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح كذا في المحيط * ولو كان الشاهد شيخاً لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكباً وليس عنده دابة ولا ما يستكرى به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها لاداء الشهادة لا تبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي أو كان يجدد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان أكل الشاهد طعاماً للمشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب في الركوب ما قال أما في الطعام ان لم يكن المشهود له طعاماً للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم وان كان هيأ لهم طعاماً فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاماً أو بعث اليهم دواب وأخرجهم من المصفر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام

تعالى الا كراهه باطل ويجب القصاص على القاتل وهو المأمور * وقال مالك والشافعي رحمه الله تعالى يقتلان جميعاً * السلطان اذا قال لرجل اقطع يد فلان هذا والاقتلتك وسعه أن يقطع * واذا قطع كان على الأمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * ولا رواية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذه النار والاقتلتك ينظر ان كانت النار قد ينجم منها وقد لا ينجم وسعه أن يلقى نفسه فيها * وان ألقى فيها ومات كان على الأمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية قال يجب القصاص في رواية لا يجب * ويجب الدية في ماله وان كانت النار بحيث لا ينجم

منها لكن في القاء النفس قليل راحة كان له أن يلقى نفسه فيها ففعل بان هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وان ألقى نفسه فيها ففعل كان على الأمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب الدية في مال الأمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت * وان لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينجم منها الا يسعه أن يلقى نفسه فيها ففعل في قولهم * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك من شاطئ الجبل والاقتلتك فان لم يكن له في القاء أدنى راحة لا يسعه الالقاء * فان ألقى ففعل في قولهم * وان كان له فيه أدنى راحة وسعه أن يلقى نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه ففعل فدية على عاقلة الأمر * وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى لا يسعه أن يلقى نفسه * فان فعل وهلك كان على الأمر القصاص * وهي فرع مسئلة القصاص بالمثل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لا يوجب القصاص ويوجب الدية وعندهما يوجب وفعل المأمور

كفعل الآخر * ولو ألقاه الآخر عند أبي حنيفة رجه الله تعالى لا يجب القصاص وتجب الدية وعندهما يجب القصاص وعن أبي يوسف رجه الله تعالى في رواية على الآخر دية في ماله فان كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة فالتى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآخر في قولهم لانه كقاتل الخطا * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذا الماء والاعنتك ان كان يعلم أنه لا ينجو لا يسعه أن يفعل فان فعل بهدر دمه * وان كان له فيه أدنى راحة ونسعه ذلك عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعندهما لا يسعه فان فعل فهلك كانت الدية على عاقلة الآخر في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى كالألقاه الآخر بنفسه * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى دية على الآخر في ماله ولا قصاص وقال محمد رجه الله تعالى عليه القصاص وعن أبي يوسف رجه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رجه الله تعالى * وإذا أكره على شراء شيء من الأشياء أو بيع بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس فباع واشترى ان باع مكرها وسلم (٤٨٥) طائعا جاز البيع عندنا * ولو أكره

على هبة أو صدقة أو وهب مكرها أو تصدق وسلم طائعا كان باطلا وان باع مكرها وسلم مكرها لا يجوز البيع ويملكه المشتري اذا قبض عندنا حتى لو أعتقه ينفذ اعتاقه * وكذا لو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقص ينفذ تصرفه وكان عليه قيمة المبيع * ولو أجاز البائع البيع بعد زوال الأكره والمبيع قائم صح اجازته * ولو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقص ثم أجاز البائع البيع لا تصح اجازته ويضمن المشتري قيمته * ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عند المشتري ان هلك من غير تعد بهلك أمانة * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه * وان نقض قبل القبض صح نقضه * ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره

وقال محمد رجه الله لا تقبل فيهما والفتوى على قول أبي يوسف رجه الله تعالى لان العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصاً في الانكحة فانهم يبدلون السكر والجلاب وينشرون الدراهم ولو كان ذلك قد حاق بالشهادة لمفعول ذلك كذا في فتاوى قاضيان * رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فأمر القاضي رجلين فعلماه الدعوى والخصومة ثم شهدا على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عدلين ولا بأس بذلك على القاضي بل هو جائز فمن لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى خصوصاً على قول أبي يوسف رجه الله تعالى كذا في الظهيرية نصر في الخلاصة شهادة الجند لا مير لا تقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نصر في الصيرفية في حد الاحصاء مائة ومادونه وما زاد عليه فهو لا يحصون كذا في جواهر الاخلاطى * ذكر محمد رجه الله تعالى في الزيادات لو أن سرية رجعت الى دار الاسلام بأسارى وقالت الاسارى نحن من أهل الاسلام أو من أهل الذمة أخذنا هؤلاء في دار الاسلام وقالت السرية أخذناهم في دار الحرب كان القول قول الاسارى فان أقامت السرية بينة على دعواهم ان كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وان كانوا من السرية لا تقبل ولو كانت المسئلة على هذا الوجه في الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لان السرية قوم يحصون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه وأما الجيش لجمع عظيم فلا يعتبر حقهم مانعاً من الشهادة هكذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

الباب الخامس فيما يتعلق بالحدود في الشهادة على المهدود

لا بد من ذكر الحدود كذا في الخلاصة * اذا كانت الشهادة بحضرة العقار لا يحتاج الى بيان الحدود كذا في الاخيرة * اذا ذكر الشهود ثلاثة حدود قبلت شهادتهم كذا في المحيط في الفصل السابع من كتاب أدب القاضي * ان لم يكن العقار مشهوراً فشهد الشهود على الحدود الثلاثة وقالوا لا نعرف الرابع جازت شهادتهم استحسنانا ويتضمن بها المدعى ويحمل الحد الثالث محاذي الحد الاول كذا في فتاوى قاضيان * اذا ادعى أرضاً مثلثة وذكر حدين لا غير والشهود ذكر واحد من لا غير تصح الدعوى والشهادة كذا في المحيط * لو ذكر الحدود الاربعه لكن أحد الحدود يتي مجه ولا يضره هو والترك سواء ولو غلط الشاهد في أحد الحدود لا تقبل هكذا ذكر الصدر الشهيد رجه الله تعالى في أدب القاضي مطلقاً وذكر شمس الانعة الحلواني رجه الله تعالى أنه لا تقبل عند البعض وتقبل عند البعض قال رجه الله تعالى والفتوى على ما أورده الصدر الشهيد أنه لا تقبل كذا في الخلاصة * وانما ثبت غلط الشاهد في ذلك باقرار الشاهد أنى قد غلط في ذلك أما لو ادعى المدعى عليه أن الشاهد قد غلط في الحدود أو في بعضها لا تسمع دعواه ولو أقام البينة على

فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ الى المشتري دون البائع * ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غيره وترادفت عليه العقود للبائع أن يفسخ فان أجاز واحد من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده * ولو أعتق المشتري الآخر قبل اجازة البائع جاز العتق على الذي أعتق قبض أو لم يقبض * وان أجاز البائع البيع الاول بعد ذلك لا تصح اجازته وكان له الخيار ان شاء ضمن المشتري الاول وان شاء ضمن غيره فان ضمن المشتري الاول جازت الساعات كلها وان ضمن غيره يجوز كل بيع به ذلك ويطل كل بيع كان قبله ولو أكره السلطان رجلاً على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه أعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة كان اجازة الشراء * ولو أن المشتري اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه بطل البيع وان أعتقه المشتري قبل القبض نفذ اعتاقه استحسنانا * ولو أعتقه معاقبل القبض كن اعتاق البائع أولى * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره لا يصح اعتاق المشتري

قبل القبض ويصح بعد القبض فان أجاز البائع بعد ما اعتقه المشتري ينقذ البيع ولا ينقذ العتق قبل القبض ولو كان البائع والمشتري جميعا مكرهين فان أجاز البيع بغير كراه جاز وان أجاز أحد ما بطل خياره ويبقى خيار الآخر ولو أكره على بيع جازيته ولم يسم أحدا فباعتها من أنسار كان فاسدا ولو أكره على البيع فهو باطل جاز ولو أكره على هبة جازيته لعبد الله فهو هبة لعبد الله وزيد جازت الهبة في حصة زيد وبطلت في حصة عبد الله * رجل أكره على شراء جارية بعشرة آلاف درهم وقيمتها ألف فاشتراها بأكثر من عشرة آلاف أو أكره صاحب الجارية على بيعها بألف وقيمتها عشرة آلاف فباعها بأقل من ألف جاز استحسانا وهو قول علماء سائرهم الله تعالى ولا يجوز زفيا وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولو أكره على بيع جارية بألف درهم فباعها بفائز قيمتها ألف درهم فسد البيع في قول علماء سائرهم الله تعالى وجاز في قول زفر رحمه الله تعالى * ولو أكره على البيع بألف درهم فباعها بعرض أو حيوان قيمته ألف درهم أو أكره على أن يقر

بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم فنقذ البيع والاقرار في قولهم * ولو أكره على البيع بألف درهم فباع بألف درهم جاز يبيع الكل لانه يخالف المكره لفظا وقصدا * ولو أكره الرجل على أن يقر لفلان بألف درهم فأقر بمائة درهم لا يصح استحسانا ولا يلزمه المال * ولو أقر بألف درهم أو بألف وخمسة مائة لزمته الزيادة على ما كان مكرها ولا يلزمه قدر ما كان مكرها فيه * ولو أكره على أن يقر لفلان هذا أو لفلان الغائب بألف درهم فأقر فان حضر الغائب وادعى الشركة في المال المقتر به فالأقرار باطل في قولهم * وان أنكر شركة الحاضر الذي كان الاكراه لاجله كان الاقرار باطلا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يصح في حصة الغائب * ولو أكره

ذلك لا تسمع بينته هكذا حكى فتوى الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي والشيخ الامام الاوزجندی رحمه الله تعالى وكذلك لو ادعى المدعي عليه اقرار المدعي بغلط الشاهد في الحد لا تسمع دعواه وحكى عن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه قال اذا أخطأ الشاهد في بعض الحد ثم تدارك وأعاد الشهادة وأصاب في ذلك قبلت شهادته عند ما كان التوفيق سواء تدارك في ذلك المجلس أو في مجلس آخر وتفسير ما كان التوفيق أنه قال كان صاحب الحد فلانا الا أنه باع داره من فلان ونحن ما علمناه أو يقول كان صاحب الحد ما قلنا الا أنه سمي بعد ذلك بهذا الاسم ونحن ما علمناه وعلى هذا كذا في المحيط * شهد شهود على رجل محدود وبيّنوا الحد ودوز كروهم وقالوا اننا نعرفها على الحقيقة والمشهود به في بعض القرى فالتمس المدعي عليه من القاضي أن يأمر الشهود بالخروج الى تلك حتى يعينوا الحد ويبيّنوا الحد وقال القاضي لا يلزم الشهود ذلك هو الصحيح كذا في الذخيرة * اذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا نعرف الدار ونقف على حدودها اذا مشينا اليها لكننا لا نعرف أسماء الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهما اذا عدلوا ويعتصم بالمدعي والمدعى عليه وأمينين له ليقف الشهود على الحد ويحضروا أميني القاضي فاذا وقفوا عليها وقالوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها هذا المدعي يرجعون الى القاضي فيشهد الامينان أنهم ما وقفوا على الدار وشهدوا بأسماء الحدود حينئذ يقضي القاضي بالدار التي شهدا بها بشهادتهما وكذا هذا في القرى والخوانيت وجميع الضياعات كذا في الفصول العمادية * وهذا أظهره كذا في المحيط * ولو شهد أن الدار التي في بلدة كذا في محلة فلان تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني وهي في يد فلان المدعي عليه هذا هذا ولكن لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي للقاضي أنا أتيتك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأتى بشاهدين شهدا أن حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسئلة في النسخ ذكر في بعضها أن القاضي يقبل ذلك ويحكم به المدعي وذكر في بعضها أنه لا يقبل ولا يحكم به المدعي وكذا القرى والضياعات والخوانيت وجميع العقارات على هذا كذا في الظهيرية * ذكر ظهير الدين المرغيناني هذه المسئلة في شروطه وقال اختلفت الروايات في هذه المسئلة والظاهر أنها تقبل لان تحمل الشهادة غالباً يكون على هذا الوجه فانه اذا شهد البائع على البيع في البلدة والارض أو الكرم في السواد فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذلك الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وان كانوا لا يعلمون الحدود على الحقيقة كذا في الفصول العمادية * وهو الاصح كذا في القنية * وهو الصحيح كذا في الذخيرة * وان لم يأت المدعي بشاهدين يشهدان على أن الدار المدعى بها على تلك الحدود فطلب من القاضي أن يبعث اليه أمينين من أمانته الى الدار حتى يتعرفان

السلطان رجلاً أن يقطع يده رجل فقطع رجله أو يده الاخرى بغير كراه فبطلت من ذلك كله قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يقتل الا حراً والمأمور جميعاً * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص على أحد وتجب الدية عليهما في مالهما * ولو أكره الرجل بهبة نصف داره فهو باطل كذا لا يجوز الهبة استحسانا * وكذا لو أكره على بيع نصف داره فباع الكل لا يجوز عندنا استحسانا * ولو أكره على أن يبرئ الغريم من الدين ففعل لا يصح الا براه * ولو أكره على أن يخرج الكفيل بالنفس أو بالمال من الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضا فانه لو قال للكفيل أخرجك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصح خراجه عن الكفالة * ولو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تطل شفعته * ولو أكره ليقرب بحد أو قصاص فأقر كان باطلا * ولو أكره ليقرب بحد أو اتلاف الوديعة فأقر لا يصح اقراره * ولو أكره القاضي رجلاً ليقرب بالسرقة أو بقتل رجل عمداً أو قطع يده رجل عمداً

أولاً كل أو يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء * ولو أظفر الرجل متمد في رمضان بغيره كراه ثم أكرهه السلطان على السفر في ذلك اليوم روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تسقط عنه الكفارة * وإذا ألزم المكره بمباشرة ما أكره عليه هل يرجع بذلك على المكره فهو على قسمين في قسم يرجع وفي قسم لا يرجع * أما القسم الأول إذا أكره ليطلق امرأته قبل الدخول بها فطلق يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره أن كان المهر مسمى وبالمنفعة أن لم يكن المهر مسمى * وكذا لو أكره لغيره فلان بقال فاقروا وأخذ فلان منه المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه أو مات مفلساً كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره * وكذا لو أكره على اتلاف مال الغير فأتلف وضمن كان له أن يرجع على المكره * وكذا لو أكره ليقطع يده بنفسه أو يعيد قتل أو يماخف به تلف عضو ففعل كان للمكره أن يرجع على المكره بالدية فيما لا يجب فيه القصاص (٤٨٨) وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص * وكذا لو أكره على قتل عبده بقتل أو غيره

لا يسهه أن يفعل لأنه مظلوم فلا يظلم غيره * وإن فعل كان له أن يرجع بقيمة العبد على المكره * وكذا لو أكره على اعتناق عبده فاعتق كان له أن يرجع على المكره بقيمة العبد ولا يرجع بذلك على العبد ولا سعاية عليه وولاه العبد يكون له * كما لو شهد شاهدان على رجل باعتناق عبده ثم رجعا بعد القضاء بالعتق كان الولاء للمولى دون الشاهدين * ولو كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما على اعتناق نصيبه ففعل وهو معسر واختار الشريك الساكت تضمين المكره كان للمكره أن يرجع على العبد * ولو أكره الرجل أن يبيع عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للموهاب أن يرجع على المكره بقيمة العبد * وكذلك في الصدقة * وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده وتسليمه إلى

صحة الاقرار فاما إذا شهدوا على البتات لا تقبل شهادتهم والاصح أنها مقبولة ويجعل عرض الباب حكماً فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله إلى باب الدار كذا في المبسوط في كتاب الدعوى * وكذلك على هذا إذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق وأنكر أهل الزقاق ذلك وإذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فهو على هذا وكذا النهر إذا كان في أرض رجل فاختلفا في ذلك إذا كان الماء جارياً زمان الخصومة فحينئذ القول قول صاحب الماء وكذلك إذا لم يكن الماء جارياً زمان الخصومة إلا أنه يعلم أنه كان يجري إلى أرض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء وكذلك إذا كان الماء جارياً في الميزاب زمان الخصومة فالقول قول صاحب الماء كذا في الظهيرية * فان شهد الشهود أن له مسيل ماء في الميزاب قبلت الشهادته فان شهدوا أنه لما المطر فهو للماء المطر وان شهدوا أنه لمصب الوضوء فيه فهو لذلك وان لم يفسر وأشياء من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع عيینه كذا في المبسوط * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عن المتأخرين من أصحابنا أنهم استحسنوا في الميزاب إذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب والتصويب قديم يجعل له حق تسهيل الماء والتصويب الحدود وهو بالفارسية نشيب كذا في الظهيرية * وإذا ذكر في الدعوى أو الشهادة أحد حدود الأرض المدعاة ليق أرض فلان ولفلان في القرية التي فيها الأرض المدعاة أرض كثيرة متفرقة صحت الدعوى وصحت الشهادة وان كان فيه نوع جهالة إلا أنهم اتجهت للضرورة كذا في المحيط * إذا شهدوا بملكية أرض وبينوا حدودها وقالوا هي بمقدار خمس مكاييل بذروا المدهى يدعي ذلك وأصابوا في بيان الحدود وأخطوا في بيان المقدار فظهر أنه تسع قدر ثلاثة مكاييل بذر حكى عن شمس الإسلام أبي الحسن السعدي رحمه الله تعالى أنه قال لا تطل الدعوى والشهادة وأجاب بعض مشايخ زمانه بطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان شهدوا بحضور الأرض المدعاة وأشاروا إليها تقبيل وان شهدوا بغيبة الأرض لا تثبت لهم هذه الشهادة ملكية أرض تسع فيها خمسة مكاييل بذر وقيل لا تقبل هذه البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا في الفصول الممادية * والله أعلم

الباب السادس في الشهادة في الموارث

رجل ادعى أنه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا أنه وارث فلان الميت لا وارث له سواء كان القاضى يسأله ما عن السبب ولا يقضى قبل السؤال لاختلاف أسبابها والقضاء بالجهول متعذر فان مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسألهما لا يقضى بشيء كذا في فتاوى قاضيان * ولو شهدا بأنه ابن ابنه أو

المشتري ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده * وإذا أكره الرجل أخوه أن يدير عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره في الحال وإذا مات المولى يعق المدبر وترجع ورثة المولى بثلاث قيمته مدبراً على الأمر أيضاً * وأما ما لا يرجع المكره فيه بما غرم على المكره * منها إذا أكره الرجل أن يهفوع دم العمد ففعل صح عفوه ولا يرجع على المكره * وكذا إذا أكره الرجل أن يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره * ولو تزوج امرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق كان المهر على الزوج ولا يرجع على المكره فان كان النكاح باكثر من مهر مثله لا يلزمه الزيادة * وكذا المرأة إذا كرهت على النكاح ففعل صح النكاح ولا ترجع على المكره * وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع * وكذا إذا أكره على الهبة بعوض يده له فوهب وقبض العوض لا يرجع على المكره * ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع

ولو أكره الرجل على قتل موثرته بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن المرات * وله أن يقتل المكره قصاصاً لموثرته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو كان المكره صبياً أو معتوهاً فكهما في الأكرام حكم العاقل البالغ * ولو كان المكره غلاماً أو معتوهاً له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فتكون الدية على عاقله المكره في ثلاث سنين * ولو أكره الرجل على أن يشتري عبداً ذارحم محرماً منه أو أكره على شراء عبد حاف بعثقه إن ملكه وقد أكره على أن يشتريه بعشرة آلاف وقيمه ألف درهم فاشترى وقبض العبد يعتق العبد ويجب على المشتري ألف درهم لأنه مضمون عليه بقيته ولا يرجع على المكره لأنه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البذل فلا يرجع كما لو قال إن تزوجت امرأة فهي طالق فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها جازاً لنكاح وتطلق ولها نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره * ولو أكره الرجل على أن يقول كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر (٤٨٩) فقال ذلك ثم ملك عبداً عتق ولا يرجع على المكره بشئ * وان ورث

عبد في هذه الصورة عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد استحساناً * ولو أكره الرجل على أن يقول لعبد إن شئت فأنت حر أو إن دخلت الدار فأنت حر ثم شاء العبد أو دخل الدار عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد * ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بفعله نفسه وذلك الفعل أمر لا بد منه كصلاة الفرض ونحوها أو كان فعلاً يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالإكل والشرب ففعل ذلك النهل كان له أن يرجع على المكره * وان أكره على أن يعلق عتق عبده بتقاضى دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بد لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الأكرام بوعيد الحبس * ولو أكره الرجل على أن يوجب على نفسه نذراً أو صدقة أو حجاجاً أو شيئاً من القرب ففعل ذلك لم يملكه المنذور ولا يرجع على

أخوه أو جده أو جدته أو مولاه ترتب لبيان وذا بأن يقول في الأول بأنه وارثه وفي الآخر أخوه لا يسه وأمه أو لايه أو لاه ووارثه وفي الجد أو أبويه أو أبوه أو أمه أو أم أبيه وفي المولى معتقه أو معتقته ووارثه لا نعلم له وارثاً غيره كذا في الكافي * وكذا لو شهد بأنه عمه أو ابن عمه لا يجوز حتى ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد وبينوا أنه عمه أو ابن عمه لا يسه أو لاه أو أمه أو لايه وأمه وأنه وارثه كذا في خزائن الفتاوى * وفي الشهادة بأنه ابنه أو بنته أو أمه أو أبوه لا يحتاج إلى قوله ووارثه كذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهد بأنه جده أو أبويه ووارثه ولم يسمو الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت كذا في الوجيز للكردي * إذا شهد الشاهد أن فلاناً أعتق هذا الميت وأن هذا الرجل عصبه الذي أعتق لا تقبل شهادتهما ما لم يبين سبب العصبية أنه ابن الذي أعتق أو أبوه أو أخوه أو ما أشبه ذلك كذا في المحيط * إذا شهد الشهود بورثة رجل وبينوا سببها ولم يزدوا عليه فالشهادة مقبولة إلا أن القاضي لا يدفع المال إلى المتهود له الحال بل يتلوم زماناً لجواز أن يظهر وارث آخر للميت من أحرم للشهود له أو مقدم عليه كذا في الذخيرة * إذا شهدوا بورثته وبينوا سببها وقالوا لا نعلم له وارثاً آخر فهذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال إليه الحال من غير تلوم وقوله لا نعلم له وارثاً سوى هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط مؤنة التلوم عن القاضي كذا في المحيط * ولو قال لا وارث له غيره قبل استحساننا وحل على العلم كذا في الحاوي * ولو قال لا وارث له بأرض كذا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لما كذا في الوجيز للكردي * ثم الشهود إذا شهدوا على وراثته شخص وبينوا سببها وهذا الشخص من يستحق جميع المال ولا يصير محجوراً بغيره كالابن والابنة والابن قالوا لا نعلم له وارثاً غيره فالقاضي يدفع جميع المال إليه من غير تلوم كذا في المحيط * فإذا شهدوا أنه ابنه ولم يزدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال إليه الحال بل يتلوم زماناً يقع في غالب رأى القاضي أنه لو كان معه وارث آخر لظهر في هذه المدة كذا في الذخيرة * إذا شهد أنه زوجها أو شهد أنها زوجته لا نعلم له وارثاً غيره يدفع إلى الزوج النصف وإلى المرأة الربع وأما إذا شهد أنه زوجها أو شهد أنها زوجته ولم يزدوا على هذا أجمعوا على أن قبل التلوم لا يدفع إليه أكثر النصيبين وأما إذا تلوم زماناً ولم يظهر وارث آخر قال محمد رحمه الله تعالى في دعوى الأصل أن القاضي يدفع إليه أكثر النصيبين إن كان زوجاً يدفع إليه النصف وإن كانت زوجة يدفع إليه الربع وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يدفع إليه أقل النصيبين إن كان زوجاً الربع وإن كانت زوجة الثمن والطحاوي في مختصره ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى والخلاف ذكر قوله مع محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * شهد رجلان لرجل

(٦٢ - فتاوى ثالث) المكره بشئ * ولو أكره على أن يظاهر امرأته ففعل كان مظاهراً * وكذا لو أكره على الإيلاء ففعل صح الإيلاء * ولو أكره على الطلاق وطلق يقع الطلاق فإن كان أكره على التكفير بعد ذلك من الظهار ففعل فإن كانت قيمة العبد مثل قيمة عبد وسط لا يرجع على المكره بشئ وإن كانت قيمته أكثر من قيمة الوسط يضمن المكره ما زاد على قيمة الوسط والله أعلم * فصل فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل * ومسائل هذا الفصل على أربعة أقسام * أحدها أن يكون الأقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير آثماً كالأكره أهل الحرب أو اللص الغالب الذي هو غير متأول على كل ميتة أو لحم خنزير أو شرب خمر وقال له لتفعلن هذا والآخر أنك أو قطعت يديك أو أذنتك أو أضربت مائة سوط فامتنع عن ذلك ولم يفعل حتى قتل مع علمه أنه لو امتنع عن ذلك قتل يكون آثماً وإن كان لا يعلم أنه يقتل يسهه أن يفعل قال درجوت أن لا يكون آثماً * وكذا الرجل إذا كان يموت جوعاً وعند لم يمتة أو خنزيراً ويموت عطشاً وعند خمر

فهو على هذين الوجهين * والقسم الثاني ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل ما جورا وبالأقدام عليه لا يكون انما والترك أولى له * وصورة ذلك اذا أكره بقتل أو تلف عضو على أن يكفر بالله تعالى فأبى حتى قتل مع علمه أنه يسعه اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان ولا يأثم فهو مخرج في ذلك وان لم يفعل يكون أفضل * ولو كان الاكراه على هذا بقيد أو حبس لا يسعه اجراء كلمة الكفر وان كان قلبه مطمئنا بالإيمان * وأما القسم الثالث ما يكون ما جورا بترك الفعل وبالأقدام عليه بصرا نكاحا * وصورة ذلك اذا قال الأمر لاقتلنك أو لتقتل هذا المسلم أو تزني بهذه المرأة لا يسعه أن يفعل فان فعل بصرا نكاحا لم يفعل حتى قتل يكون ما جورا * وأما القسم الرابع أن يكون الاقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء فحوالا كراه على اتلاف مال الغير * ولوقيل له لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة والالاقتل أبالك أو أمك لا يسعه (٤٩٠) أن يشرب ولوشرب لا يحد * ولوقيل له لتكفرن بالله والالاقتل هذا الرجل لا يسعه

اجراء كلمة الكفر وان خاف القتل على غيره وانما يسعه ذلك اذا خاف القتل على نفسه أو تلف عضومه وفي جميع ما ذكرنا انما يتحقق الاكراه اذا كان يعلم يقينا أو يكون في غالب رأيه أنه لو لم يفعل ما أمره به أجرى عليه ما هدده به * وان كان في غالب رأيه أن ذلك تخويف وتهديد وليس بتحقيق لا يكون مكرها * ولوقيل له لتبيعن عبدك هـ ذامن فلان بألف درهم والالاقتل أبالك فباعه لا يجوز بيعه ويكون مكرها * وعن الحسن بن أبي مالك رحمه الله تعالى اذا قال الحربى لمسلم لودفعت الى هذه الحارية لأزنى به ادفعت اليك ألف نفس من المسلمين فخلصهم من أسرنا لا يحل لهذا المسلم أن يدفع الحارية * وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه قال لو قال أهل الحرب لنبي من الانبياء عليهم السلام

أنه أخو الميت لايه وأمه ووارثه لانعلم له وارثا غيره فقتل ثم شهد الاخر أنه ابن الميت لا تقبل ويضمنان للابن ما أخذ الاخر ولو شهد الاخر أنه أخوه لايه وأمه ووارثه لانعلم له وارثا غيره وغير الاول تقبل ويدخل الثاني مع الاول في الميراث ولا ضمان على الشاهدين للاول ولم يغرم الثاني شيئا شهد شاهدان أن فلانا أخو الميت لايه وأمه لانعلم له وارثا غيره وقضى وشهد آخران للاخر أنه ابنه ينقض القضاء الاول بالوراثة للاول ضرورة فان كان المال قائما في يده دفع الى الابن وان كان هالك فلا بد من الخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على أحد وان ضمن الشاهدين يرجع على الاخ كذا في محيط السرخسي * شهد الرجل أنه جد الميت وقضى القاضى بذلك ثم جاء رجل آخر وادعى أنه أبو الميت وأقام البينة يقضى به وهو أحق بالميراث كذا في الخلاصة * ويجعل الجد أباً لهذا الذي ادعى الابوة فان قال الأب للقاضى ان هذا الذى أقام البينة أنه جد ليس بأبى فمره بإعادة البينة فالقاضى لا يكلفه كذا في المحيط * ولو شهد أن قاضى بلد كذا قاضى بأنه وارث الميت ولا وارث له غيره قاضى بآثره لا بالنسب بين أولاد فلان وبين وبرهن آخر بنسب يحجبه أو يشاركه قبل وجب أو شارك حتى لو بين الاول أنه ابن الميت وبرهن الاخر أنه ابنه فالارث بينهما ولو برهن الثاني أنه أبو الميت جعل للثاني السدس والباقي للاول ولو ذكر الاول أنه جد الميت وبرهن الثاني أنه أبو الميت فالارث للثاني ولو ذكر الاول أنه أبو الميت وبرهن الثاني أنه ابن الميت جعل للثاني خمسة أسداس الارث وللأول السدس ولو برهن الثاني أنه أبو الميت أيضا فالارث للثاني والجواب في المعنى كالجواب في الأب ورد بينة الاول على أبوة بعد القضاء للثاني الا اذا برهن الاول على أن القاضى قضى بأنه أبو الميت فكان أولى وبطل نسب الثاني ولو برهن الاول على أبوة قبل القضاء للثاني اشتركا في الارث حتى لو مات أحدهما تعين الآخر أبوا والحكم في الولاء على هذه الوجوه وان كان الاول معقودا أو صغيرا لا يقدر على البيان جعله القاضى ابنا لو كان ذكرا فان جاء الثاني وبرهن أنه أبو الميت جعل للثاني سدس المال وان برهن أنه أخو الميت يجعله محجوبا بالاول وان كان الاول امرأة جعله بنتا للميت وجعل لها جميع المال بالفرض والرد فان جاء آخر وادعى أنه أخو الميت يعطيه النصف وان ذكر الثاني أنه ابنه يعطيه الثلثين كذا في الكافي * رجل أقام البينة أنه عم الميت ووارثه لانعلم له وارثا غيره ثم أقام الاخر البينة أنه أخو الميت ووارثه لانعلم له وارثا غيره ثم آخر البينة أنه ابن الميت لانعلم له وارثا غيره وأقاموا البينة جميعا معا فانه يقضى بالميراث للابن كذا في محيط السرخسي * اذا مات الرجل فأقام رجل بينة أنه فلان بن فلان الفلاني وأن الميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا الى أب واحد من قبيلة واحدة وهو عصبة الميت ووارثه لانعلم له وارثا غيره قاضى له بالميراث فان جاء آخر بعد ذلك وأقام بينة أنه عصبة الميت فان أثبت الثاني مثل

السلام وأخذوه ان قلت لست بنبي تر كنانا وان قلت أنا بنى قتلناك لا يسعه سوى أن يقول أنا بنى الله ورسوله * وان ما أثبتته قالوا للغير بنى ان قلت ليس هذا بنى تر كنانا بنى وان قلت هو بنى قتلنا نبيك له أن يقول ليس بنى حتى يدفع القتل عن النبي لان في حق النبي لست بنى كذب وقول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الانبياء أما قول غير النبي ليس بنى ليس بحجة على الخلق فذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه * واذا أكره الرجل بوعيد حبس أو ضرب لا يخاف منه تلف عضو على أن يكفر بالله فتنهظ بالكفر بصير كافرا وتبين منه امر أنه * وان قال كان قلبى مطمئنا بالإيمان لا يصدق * واذا أكره الرجل على الكفر فقال كفرت بالله وقال نوبت به الخبر عن كفر سابق في الماضي أو كذبا من منه امر أنه في القضاء * ولو قال كفرت بالله ولم يرد به الخبر من الماضي وانما قصد تحقق الكفرتين منه امر أنه قضاء وديانة وبصير كافرا لا يقدر على الخلاص عن الاكراه باجراء كلمة الكفر من غير تحقيق * ولو قال كفرت بالله وقلبه مطمئن بالإيمان لا تبين

منه امر أنه ولو أكره على سب محمد النبي عليه السلام فسب محمد ارحم بيا له محمد آخر ونواه بنت منه امر أنه قضاء فان لم يرد محمد آخرتين منه امر أنه قضاء وديانة * وان لم يخطر بباله غير النبي فسب محمد ارحم بيا له محمد آخر ونواه بنت منه امر أنه لأنه مكره * والا كراه في هذه المسائل بوعيد القيد والحبس لا يكون اكرها وفي البيع الا كراه بوعيد القيد والحبس يكون اكرها * وكذا في كل عمل يحتمل الفسخ كالأجارة والهبة وغير ذلك * وكذا لو كان على رجل مال أو كفالة أو حق شفعة فأكره بضرب أو قيد أو حبس كانت البراءة باطلة ويكون مكرها * وكذا لو أكره بحبس أو قيد حتى يقر على نفسه بمال أو قصاص أو يقر بمجد أو نكاح أو طلاق أو عتاق كان الاقرار باطلا * ولو أكره على هذا بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط بجميع ذلك يكون جائزا وهذا الاكره لا يمنع جواز شيء من هذه التصرفات والمراد من الضرب الذي يكون اكرها في مثل هذا الضرب الذي يجده منه الام الشديد لأصل الام (٤٩١) وأما القيد والحبس الذي يكون

الاكرهية اكرها أن يجبي * منه الاغتنام البين فالحبس المؤبد والقيد المؤبد يكون اكرها وكذا لو لم يكن مؤبدا ولكن يلحقه كثير ضرر واغتنام شديد فهو بمنزلة المؤبد * وإذا أكره السلطان رجلا بوعيد قيد أو حبس على أن يقتل فلانا لا يكون مكرها فان قتل فلانا ذلك كان على الأمور القصاص في قولهم * وان أكره بوعيد قتل أو تلف عضو يكون اكرها * فان قتل الأمور ذلك الرجل يقتل الأمر قصاصا في قول أبي حنيفة ومحمد درجهم الله تعالى ولا يقتل الأمور * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والاقتلتك وسعه أن يقطع يد فلان * وإذا قطع كان القصاص على الأمر في قول أبي حنيفة ومحمد درجهم الله تعالى

فصل في الاكره على أحد الفعلين

ما أثبتته الاول بأن أثبت أنه فلان بن فلان الفلاني والميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا إلى أب واحد قبلت بينة الثاني إذا التقيا إلى أب واحد من قبيلة واحدة وان كانا من قبيلتين بان ادعى الاول أنه من العرب وادعى الثاني أنه من العجم لا تقبل بينة الثاني وان أثبت الثاني نسبا بعد من الاول بأن أثبت الثاني أنه ابن ابن عمه فالقاضي لا يلتفت إلى بينته وان التقيا إلى أب واحد من قبيلة واحدة أو من قبيلتين وان أثبت الثاني نسبا فوق الاول بأن ادعى الثاني أن الميت ابنه وولد على فراشه وأنه أبوه لا وارث له غيره فهذا على وجهين ان ادعى الأب نسبه من القبيلة التي ادعاه ابن العم تقبل بينة الأب ويتقضى القضاء الاول في حق الميراث دون النسب حتى يتيقن الاول ابن عم له حتى لو مات هذا الأب يرث الاول منه اذا لم يكن له وارث أقرب منه وان ادعى نسبه من قبيلة أخرى قبلت بينة الأب وتقضى القضاء الاول في حق النسب والميراث جميعا كذا في المحيط * اذا ادعى دارا في يد انسان أنه له ورثها من أبيه وجاء بشهود وشهدوا أنها كانت لأبيه إلى أن مات وتركها ميراثا لا تعلم له وارثا غيره أو شهدوا أنها كانت لأبيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضى بالدار للدعي وان لم يشهدوا أنه تركها ميراثا له وكذا اذا شهدوا أنها كانت في يد أبيه إلى أن مات أو شهدوا أنها كانت في يد أبيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضى بالدار للدعي وهو ظاهر الرواية وأصح هكذا في الذخيرة * ولو شهدوا أن أباه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدار حتى مات أو حتى مات فيها لا تقبل وكذا لو شهدوا أن أباه دخل هذه الدار ومات لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد الشهود أن أباه مات وهو ليس هذا القميص أو لا بس هذا الخاتم تقبل هذه الشهادة كذا في المحيط * أطلق محمد رحمه الله تعالى في الجواب في الخاتم وحكي القاضي أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أنهم كانوا يفصلون ويقولون ان شهدوا أن الخاتم كان في خنصره أو بنصره يوم الموت تقبل الشهادة وان شهدوا أنه كان في السبابة أو في الوسطى أو في الإبهام لا تقبل الشهادة ولكن الصحيح أن يجري على إطلاقه كما ذكره محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه مات وهو حامل لهذا الثوب تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا أن أباه مات وهو راكب هذه الدابة قضى بالدابة للوارث ولو شهدوا أن أباه مات وهو قاعد على هذا الفراش أو على هذا البساط أو نائم عليه لا تقبل هذه الشهادة * ولو شهدوا أن أباه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه ولم يشهدوا أنه حامل له لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للوارث كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه كان هو الواضع على رأسه يوم الموت تقبل هكذا في محيط السرخسي * والأصل في جنس هذه المسائل أن الشهود اذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين اما أن يشهدوا بفعل هو دليل اليد أو بفعل ليس هو دليل اليد

رجل أكره رجلا بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس على أن يطلق امرأته التي لم يدخل بها أو يعتق عبده ففعل المكره أحدهما غرم المكره الاقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المطلقة أي ما كان أقل يرجع الأمر على الأمر بذلك لان الأمور كان يتخلص عن أكثر الضررين بالتزام الاقل فلا يرجع على الأمر بالزيادة * وان كان الزوج دخل بها لا يجب على الأمر شيء * اما اذا طلق فلانه لم يجب عليه بالطلاق شيء لم يكن * وأما اذا أعتق فلانه كان يتخلص عن الاعتاق بالتزام ما لم يجب فيه شيء لم يكن فيكون مختارا في الاعتاق * ولو أكره على أن يكفر بالله تعالى أو يقتل هذا المسلم بوعيد قتل أو تلف عضو فقتل المسلم في القياس يقتل الأمور وفي الاستحسان لا يقتل وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين اذا لم يعلم الأمور أنه برخص له في اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا باليمان * وان علم بالرخصة اختلفوا فيه * قال بعضهم يقتل الأمور قصاصا * وقال بعضهم لا يقتل لان اجراء كلمة الكفر رخصة وليس بمباح ولهذا الوصل حتى قتل كان شهيدا * ولو أكره على أن كل

ميتة أو لحم خنزير أو قتل مسلم فقتل المسلم بقتل المأمور قصاصا لان كل الميتة مباح عند الضرورة وليس برخصة ولهذا الوصير حتى قتل ولم يأكل الميتة يكون آثما واخذ بدمه * ولو أكره على أن يقتل مسلما أو زني ليس له أن يفعل أحدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحسد استحسننا وعليه مهرها * وان قتل المسلم يقتل الأحرار لان كل واحد منهما حرام فلا يخرج من أن يكون مكرها * ولو كان الأكره في هذه المسائل بوعيد حبس أو قيد أو حلق لحيه لا يكون أكرها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الأحرار لعدم الأكره بل يعزر * ولو أكرهت المرأة على الزنا بقيد أو حبس لا حد عليها لانها وان لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة * ولو أكره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير كان له أن لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر لان اتلاف مال الغير مريض وليس (٤٩٢) مباح * ولهذا الواضطر حالة المتخصة وأراد أن يأخذ مال الغير فرفعه صاحبه ولم يأخذ

حتى مات لا يأنم * فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مريض وقتل المسلم ليس مريض وان أتلف مال الغير يضمن الأحرار * ولو أكره بوعيد القتل على الطلاق أو العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأنم لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلا أن لا يأنم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان أولى والله أعلم

فصل في التلجئة

التلجئة على ثلاثة أوجه * أحدها التلجئة في نفس المبيع * وصورتها أن يقول الرجل لغيره في أريد أن أبيع منك عبدي هذا في الظاهر لا مراه أخافه ولا يكون ذلك يعافى الحقيقة فقال فلان نعم وأشهد على مقاتله تلك ثم

فالذي هو دليل اليد في النقليات فعل لا يتصور بثبوته بدون النقل كاللبس والحمل أو فعل يحصل عادة للنقل كالركوب في الدواب وفي غير النقليات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا النوع من الفعل اذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضى بالمدعى للمدعى والذي ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتأق بدون النقل ولا يحصل في الغالب للنقل كالجوس على البساط وفي غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجوس والنوم في الدار فهذا النوع من الفعل اذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضى بالعين للمدعى كذا في المحيط * اذا شهدوا أنها كانت ملك أبيه أو أن أباه كان يسكن هذه الدار أو يملكها فان جرت والميراث فقا لومات وتر كهاميرائه قبلت شهادتهم ويقضى له في قولهم وان لم يجزوا لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وان شهدوا على اقرار المدعى عليه بشئ من ذلك يكون اقرارا منه بالملاك للمدعى ويؤمر بالتسليم اليه كذا في فتاوى قاضيان * لو شهد الشهود أنها كانت لأبيه ولم يجزوا والميراث الى المدعى فالقاضي لا يقبل هذه الشهادته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا كذا في المحيط * لو شهدوا أنها كانت لأبيه مات فيها فعلى هذا الخلاف كذا في الفصول العمدية * ولو شهدوا أنها لأبيه ولم يقولوا مات وتر كهاميرائه منهم من قال هذا أيضا على الخلاف ومنهم قال ههنا لا تقبل بالاجماع وهو اختيار الفضلي رحمه الله تعالى وهو الاصح كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل العاشر * وهكذا في الفصول العمدية اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه أعمارها أو أجزها أو أودعها الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة على أنه مات وتر كهاميرائه كذا في الكافي * اذا شهد شاهدان أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه ههنا ولا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط * هذا اذا كان نسب المدعى معروفا من الميت وان لم يكن نسبه معروفا منه فشهدوا أنه ابن فلان بن فلان بن فلان الميت وأن فلانا الميت ترك هذه الدار ميراثا له ولم يدرك الميت لم يذكر هذا الفصل ههنا وذكر في المنتقى أجز شهادتهم في النسب وأبطلها في الميراث كذا في المحيط * لو شهدوا على دار في يد رجل أنها كانت لفلان جده هذا المدعى وخطة وقد أدركوا الجد والمدعى يدعى أنها كانت لأبيه فان جرت والميراث بان شهدوا أنها كانت لجده هذا المدعى فلان مات وتر كهاميرائه بالابي هذا المدعى ثم مات الاب وتر كهاميرائه بالهنا المدعى تقبل الشهادة ويقضى بالدار للمدعى وان لم يجزوا والميراث فان لم يعلم تقدم موت الجد على موت الاب لا يقضى بالدار للمدعى بالاجماع وان علم فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف أولا وبعض

مشايخنا

باعه في مجلس آخر ألف درهم وتصادق على ما كان بينهما من الموضعة كان البيع باطلا وهو بيع الهازل * ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاقرار من الاصل أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أن البيع جائز هذا اذا تصادق على أن البيع بينهما ما كان على تلك الموضعة فان ادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة وأنكر الآخر لا يقبل قول من يدعى التلجئة ويستخلف الآخر وان أقام مدعى التلجئة البينة على ما ادعى قبلت بينته * ولو تصادق على أن البيع كان تلجئة ثم أجازا البيع بعد ذلك صححت الاجازة كالتوباء عاهز لا ثم جعله جديا يصير جدا وان أجازا أحدهما لا تصح اجازته * واذا أكرهت المرأة على قبول الخلع فقبلت ثم رضيت ان كان الخلع بلفظة الخلع لا يلزمها المال والطلاق بائن وان كان بلفظة الطلاق على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يصير بائنا ويلزمها المال اذا رضيت * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكون رجعا ولا يلزمها

المال * وفي بيع التلينة اذا قبض المشتري العبد المشتري واعتقه لا يجوز اعتاقه * وليس هذا كبيع المكروه فان المشتري هناك اذا اعتقه بعد القبض ينفذ اعتاقه لان بيع التلينة هزل * وذكر في الاقرار من الاصل ان بيع الهازل باطل وبيع المكروه فاسد * هذا اذا كانت التلينة في نفس البيع * فان كانت في الثمن وصورته ان يتفق في السر ان الثمن ألف درهم وباع في الظاهر بألفي درهم قال محمد رحمه الله تعالى الثمن عن السر ولم يذكر فيه خلافا * وروى المعلى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الثمن عن العلانية * ولو اتفقا في السر ان يكون الثمن ألف درهم وأشهدا على ذلك ثم تباعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يبطل البيع وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار * ولو اتفقا ان يقرأ ببيع لم يكن فأقرنا ثم أجازا لا يجوز والله أعلم * كتاب الوصايا * اذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى أن ترك المال لأولاده يكون أفضل * ولو كان الأولاد (٤٩٣) بكرا والمال قليل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ينبغي له

أن يوصي * وان كان المال كثيرا والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقسابة فان كانوا أغنياء فبالخيران

فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون

مريض أو صحيح كتب يده كتاب وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم الكتاب قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز لهم أن يشهدوا بذلك في قول علماءنا المتقدمين الا أن يقرأ عليهم الكتاب أو يقرأوا عليه * وقال نصير رحمه الله تعالى يجوز لهم أن يشهدوا * وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل وصية بيده ثم قال اشهدوا على بما في هذا الكتاب فهو جائز استحسانا

مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا في هذه المسئلة لا تقبل الشهادة بخلاف ولو شهدوا على اقرار ذي اليد ان هذه الدار كانت لجد هذا المدعي ولم يجزوا الميراث فان القاضي يقضي بالدار للمدعي اذا لم يكن له وارث آخر هكذا في الذخيرة * اذا شهدوا ان هذه الدار لجد هذا المدعي ولم يقولوا كانت لجد هذا المدعي الميراث تقبل ويقضي بالدار للمدعي وان لم يجزوا الميراث فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا تقبل وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر فقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قالوا تقبل ومنهم من قال لا تقبل ولا يقضي بالدار للمدعي أيضا كذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية دار في يدي رجل أقام أحد البيعة أن أبي اشتراها منه بألف درهم وقدمت أبي والبائع بمحمد ذلك فاني لأكفها البيعة أن أباه مات وتركها ميراثا ولكن أسأله البيعة أنهم لا يعلمون له وارثا غيره فان أقامها أمرته بدفع الدار اليه كذا في الذخيرة * ولو كانت الدار في يد غير البائع كاف كما في كذا في محيط السرخسي * قال في الاصل دار في يدي رجل جاء ابن أخى صاحب اليد وأقام بيعة أن هذه الدار كانت لجد مات وتركها ميراثا بين أبيه وبين عمه هذا الذي الدار في يديه نصفين ثم مات أبوه وترك نصيبه ميراثا له فالقاضي يقبل هذه البيعة ويقضي بالدار بين المدعي وبين عمه نصفين فان لم يقض القاضي بينة ابن الاخ حتى أقام بيعة أن أخاه وهو أبوه هذا المدعي مات قبل موت الجد وورث الجد منه السدس ثم مات الجد وصار جميع الدار ميراثا لي فهذه المسئلة على وجهين الاول أن لا يكون في يد ابن الاخ شيء من تركه أبيه وفي هذا الوجه بيعة ابن الاخ أولى والوجه الثاني أن يكون في يد ابن الاخ شيء من ميراث أبيه وباقي المسئلة بحالها وفي هذا الوجه ميراث الجد كله للميراث الاخ كله لابن الاخ ويجعل كأنهم ماتا معا كذا في المحيط * اذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فادعي كل واحد أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره قضى بينهما نصفين فان قال المم كانت بين أبي وأخي نصفين وصدق ابن الاخ الآن المم قال مات أخي قبل موت الجد وصار النصف الذي لاخي بين الجد وبينك أسداسا ثم مات الجد فورث السدس منه وقال ابن الاخ مات الجد أولا وصار الذي للجد بينك وبين أبي نصفين ثم مات أبي فورث ذلك منه فان لم تقم لهم ما ولا أحدهما بيعة يحلف كل واحد على دعوى صاحبه فان حلفا برأوا وصار الجال بهذا الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفين وان حلف أحدهما ونكل الاخر يقضى للعالف بما نكل له صاحبه وان أقام البيعة أحدهما قضى له بما شهد له بيئته وان أقام جميعا البيعة قضى بالدار بينهما نصفين كذا في الذخيرة * رجلان أقام كل واحد منهما بيعة على دار في يدي رجل أنها كانت لآبائه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره وأحد هذين الرجلين ابن أخى ذي اليد وورثته لا وارث له غيره فلم ترك البيعتان حتى مات المدعي عليه فصارت الدار في يد ابن أخيه ولم يوص الى أحد ثم تركت البيعتان جميعا فالقاضي يقضى بينهما

* وان كتبها غيره وقال هو اشهدوا على بما في هذا الكتاب لم يجز * قال نصير رحمه الله تعالى كتب على بن أحمد وصية وكنا عنده فحضر هناك عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهادتهم ثم دخل جماعة من المشايخ فأمرهم بأن يكتبوا شهادتهم ولم يقرأ عليهم * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى مريض أشهد على كتاب الوصية من غير أن يقرأ على الشهود قال لا يسع للشهود أن يشهدوا حتى يقرأ هو على الشهود أو يقرأوا عليه وكذلك كتاب الاقرار * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل صكاً بخط يده اقرارا بمال أو وصية ثم قال اشهدا عليهما من غير أن يقرأها أو يقرأ عليه وهدك أن تشهد ويجب على كل من يشهد أن يخطأ فلا يشهد على صك لم يقرأ أو يقرأ عليه فان فعل ذلك كان لهله أو لغيره عنيته في أمر الدين وذلك لا يجوز في الديانة * ولو أوصى رجل أن ما وجد مكتوبا من وصية والدي ولم أكن نقذتها فنقضوها أو أقر بذلك على نفسه اقرارا في مرضه قالوا هذا وصية ان صدقه الورثة صح تصديقهم وان كذبوه كان ذلك من الثلث ولا يكون

ذلك من جميع المال بخلاف الدين لانه لا طالب له الا الله تعالى فكان حكمه حكم الزكاة والكفارة * رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وان كان ماله ضياعا يصير وقفا على الفقراء * ولو أن مريضا قال أخرجوا ألقا من مالي أو قال أخرجوا ألف درهم ولم يزد على هذا مات قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان قال ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء * وإذا قرئ صدك الوصية على رجل فقيل له أهو هكذا فأشار برأسه بنعم لا يجوز ذلك * وكذا إذا امتنع عن الكلام لأجل المرض وهو يقدر على الكلام وأشار برأسه لا يجوز ذلك * وليس هذا كالآخر لأن الآخر من لا يرجي منه الكلام * وأما الذي اعتقل أسنانه بالمرض فإنه يرجي منه الكلام فلا تجعل اشارته بمنزلة العبارة * ولو قيل لمريض أوص بشئ قال ثلث مالي ولم يزد على هذا قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان هذا على أثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء * (٤٩٤)

وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أنه أطلق الجواب وقال يصرف الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا * وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يعطى الناس ألف درهم قال الوصية باطلة * ولو قال تصدقوا بألف درهم فهو جائز ويصرف الى الفقراء * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال ثلث مالي لله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي باطلة * كما لو قال لعبده أنت لله لا يعنى * وقال محمد رحمه الله تعالى الوصية جائزة ويصرف الى وجهه البر * وفي مسألة العتق ان أراد به العتق عتق وان أراد به الصدقة بالعبد تصدق به وان أراد به أن كلنا لله تعالى لا يلزمه شئ * مريض قال بالفارسية صددم ازمن بخشش كنيذ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل

نصفين وان صار ابن الاخ ذا اليد فلما أقام الاجنبي البيعة على ابن الاخ أن الدار داره ورثها من أبيه لم تسمع ولو أن القاضي زكى شهودا أحدهما بعد موت المم ولم يرك شهودا لا آخر فقضى بالدار كلها ثم زكى بيعة الآخر لم يقض له بشئ الا اذا أعاد تلك الشهود أو شهودا آخر فشهدوا أن الدار داره بسبب الارث فحينئذ يقضى بجميع الدار له فان قال الذي قضى بالدار له أو لا اني أعيد البيعة أن الدار داره لا يلتفت اليه ولو أقام الاجنبي البيعة في حياة المم وابن الاخ بعد موته فزكى البيعتان جميعا قضى بالدار بينهما نصفين ولو أن ابن الاخ لم يقم البيعة حتى قضى القاضي بها للاجنبي ثم أقام على الاجنبي قضى بها لابن الاخ ولو أقام ابن الاخ البيعة في حياة المم والاجنبي بعد موته فزكى البيعتان يقضى بها للاجنبي ولو أقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على المم فمات المم فورثه ابن الاخ ثم أحضر كل واحد منهما شاهدا آخر فزكى البيعتان يقضى بالدار بينهما نصفين وان قال أحدهما بعد ما قضى بها بينهما أنا أقيم البيعة على صاحبي لا يلتفت الى ذلك ولو أقام كل واحد شاهدا واحدا على المم فلما مات المم أقام الاجنبي شاهدا آخر فزكى شاهداه وقضى له بشهادتهما جاء ابن الاخ بشاهد آخر لا يلتفت الى ذلك فان أعاد ابن الاخ شاهدين على الاجنبي قضى بها لابن الاخ هكذا في المحيط * رجل توفي فادعى رجلان ميراثه يدعى كل واحد منهما أن الميت مولاه وأعتقه لا وارث له غيره وأقاما البيعة على ما ادعى ولم يوقتوا للعتق وقتا فالميراث بينهما ولو وقتوا للعتق وقتا فصاحب الوقت الاول أولى كذا في الذخيرة * في نوادر بشرع عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجلان أخوان لأب في أيديهما دار أقام أحدهما بيعة أن هذه الدار كانت لامي مات وتركته اميراثا بيني وبين أبي أرباعا ثم مات الأب وترك ذلك الربع بيني وبينك وأقام الآخري بيعة أن هذه الدار كانت لأبي مات وتركها اميراثا بيني وبينك قال أخذ بيعة الذي ادعى ثلاثة أرباع الدار لنفسه ولا أقبل بيعة الآخر كذا في المحيط * والله أعلم

باب السابغ في الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما وما يكون كذا بالشهود وما لا يكون

الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا كذا في الكنز * ثم المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق في المعنى ولا عبء للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد بالاقرار بالغصب تقبل هكذا في غاية البيان شرح الهداية * والموافقة اما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر كذا في فتح القدير * (وفي هذا الباب فصول)

رحمه الله تعالى هي باطلة لان هذا يكون لا غنى عن الفقراء جميعا ولو قال صددم ازمن روان كنيذ كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القرية * وقال القاضي الامام علي بن الحسين السفدي رحمه الله تعالى قوله روان كنيذ ليس من أسنان فلا عرف هذا * رجل أوصى بأن يدفن في داره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة * ميت دفن في قبر دفن فيه ميت آخر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بليت عظام الاول ولم يبق من عظامه شئ يدفن الثاني * وان بقي من عظامه فانه يمال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثاني بجانب الاول وان شاؤا يجعلوا بينهما حاجزا من الصعيد * ولو أوصى بأن يحمل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هناك وبين هناك رباطا من ثلث ماله فمات ولم يحمل الى ذلك الموضع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى وصيته بالرابط جائزة ووصيته بالحمل باطلة * ولو حمله الوصي بضمن ما أنفق في الحمل اذا حمله الوصي بغير إذن الورثة * وان حمله باذن الورثة لا يضمن * وما يلحق في القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال أبو نصر رحمه الله تعالى

لابأس به وهو كالزيادة في الكفن * وبعضهم أنكروا ذلك * ولو أوصى بمسارعة قبره للترين فهي باطلة * ولو أوصى باتخاذ الطعام للماتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز ذلك من الثالث * ويحل للذين يطول مقامهم عندهم وللذي يحيى من مكان بعيد يستوى فيه الأغنياء والفقراء * ولا يجوز للذي لا يطول مساقته ولا مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير يرضى الوصى وان كان قليلا لا يرضى * وعن الشيخ الامام أبي بكر البخاري رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام قال الوصية باطلة * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى في حمل الطعام الى أهل المصيبة والاكل عندهم قال حل الطعام في الاستدعاء غير مكروه لاستغلال أهل المصيبة بتجهيز الميت ومحوه * فأما حمل الطعام في اليوم الثالث لا يستحب لانه في اليوم الثالث يجتمع النائح فاطعامهم في ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية * اذا أوصى الرجل بأن يطعن قبره أو يضرب على قبره (٤٩٥) كانت باطلة * رجل قال اشهدوا أنني

قد أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت أن افلان في مالي ألف درهم قال محمد رحمه الله تعالى الالف الاولى وصية والاخرى اقرار * ولو قال أوصيت بأن له ألفا في مالي فهو اقرار * ولو قال قد أوصيت له بألف في مالي كانت وصية * رجل قال في صحته أو مرضه ان حدث بي حدث فلان كذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال سمعت أبا حنيفة رضي الله عنه يقول ان هذه وصية والحدث عند الموت وان لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان ألف درهم من ثلثي فهو وصية وان لم يذكر فيها الموت ولو قال لفلان ألف درهم من مالي أو من نصف مالي أو من ربع مالي فهو باطل قال ذلك في صحته أو مرضه الا أن يكون ذلك عند ذكر الوصية * رجل قال في مرضه أوصيت لفلان بكذا وافلان بكذا وجعلت

الفصل الاول فيما يكون المدعى به ديناً اذا ادعى ألفاً وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة يقضى بخمسمائة من غير دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفاً وشهدوا بخمسمائة كذا في فتاوى قاضيان * اذا ادعى على رجل خمسمائة وشهد له الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم الا اذا وفق فقال كان لي عليه ألف درهم الا أنه قضاني خمسمائة أو أبرأته منها ولم يعلم الشهود بذلك فتقبل ويقضى بالخمسمائة ولا يحتاج الى اقامة البينة على التوفيق كذا في المحيط * ولو ادعى خمسمائة فشهد له الشهود بألف فقال الطالب انما لي عليه خمسمائة وقد كانت ألفا فقبضت منها خمسمائة وصل الكلام أو فصل فشهادتهما بالخمسمائة جائزة ولو قال لم يكن لي الا خمسمائة بطلت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * اذا ادعى الغريم أن صاحب المال أبرأه أو حله وجاء بشهود وشهدوا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل ان كانت بالاسقاط أو الاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت وان قال كانت بالاسقاط لا تقبل وان سكنت ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل أنه لا يجبره على البيان لكن لا تقبل شهادتهم ما لم يوفق كذا في الذخيرة * لو ادعى الغريم الايفاء فشهدا أن صاحب المال أبرأه وأجازت والقاضي يقضى بالبراءة من غير سؤال ويكون الثابت بقضاء القاضي براءة الغريم بالاسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفلاً لا كفلاً بامر المكفول عنه فادعى الايفاء فشهد الشهود بالبراءة كان لصاحب المال أن يرجع يدينه على الاصيل ولا يكون للسكفل أن يرجع على المكفول عنه بشيء هكذا في فتاوى قاضيان * ولو ادعى الايفاء فشهد بالهبة أو الصدقة أو النحلة أو الاحلال أو ادعى الهبة أو الصدقة أو النحلة أو الاحلال فشهد بالاستيفاء لا تقبل هكذا في محيط السرخسي * ذكر في المنتقى رجلان شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم قد اقتضى منهما مائة وقال الطالب لم اقتض منه شيئاً قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بألف ويجعل مقتضيا للمائة كذا في فتاوى قاضيان * في العميون اذا شهد الرجلان على آخر بألف درهم وشهدا أنه قضاء خمسمائة وقال الطالب لي عليه ألف ومقتضاني شيئاً والشهود صدقوا في الشهادة على الالف وأوهما في الشهادة على القضاء تقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهادتهما بالالف حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما لانه نسبهما الى الفسوق كذا في المحيط * لو شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأهما منها وقال المدعى ما أبرأته وقال الشهود عليه ما كان له على شيء ولا أبرأني من شيء قال اذا لم يتدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالالف كذا في فتاوى قاضيان * لو شهدا على رجل بألف درهم والمدعى يدعي ذلك وشهدا أيضاً للمدعى عليه على المدعى بمائة دينار والمدعى ينكر ذلك قبلت شهادتهما كذا في الذخيرة * ادعى على آخر أنه آجر داره منه وقبض مال الاجارة فقلت وانفسخت

ربع داري صدقة لفلان قال محمد رحمه الله تعالى أحجز هذا على وجه الوصية * ولو قال في مرضه الذي مات فيه انعت في مرضي هذا فلانة لامة حرة وما كان في يدها شيء فهو عليها صدقة قال أرى ذلك جائزاً على وجه الصدقة ولهما ما كان في يدها يوم مات وعليها البينة أن هذا كان في يدها يوم مات وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى مريض قال أعطوا فلانا وصية كذا أو قال أعطوا بعد موتي أو قال أعطوا ثلثي فهو جائز لان الثلث محل الوصية * وان قال الربع أو الخمس أو شيئاً آخر ما خلا الثلث لا يكون وصية الا أن يكون ذكر الوصية أو الموت وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى مريض قال فيما أوصى تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان عبدي فلانا وجهت لفلان كذا من مالي قال أما الصدقة والهبة فلا يجوز شي منهما فهو على الصدقة والهبة فان قبض الموهوب له والمصدق عليه جاز من الثلث وأما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والاقرار

فصل فيمن تجوز وصيته وفيم لا تجوز وصيته

لا تجوز وصية الصبي

عندنا اذا لم يكن مراهما وكذا اذا كان مراهما * ولا تجوز وصية العبد والمدر وأم الولد والمكاتب مات عن وفاء أو غير وفاء ومعتق البعض كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه بمنزلة المكاتب عنده والمجنون بمنزلة الصبي * ووصية الحر العاقل رجلا كان أو امرأة جائزة * ووصية الذي يعتق به المسلمون وأهل الذمة فهو العتق والصدقات في قولهم جائزة * وإن أوصى الذي يعتق به أهل الذمة دون أهل الاسلام نحو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيهما جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى * والذي اذا بنى بيعة في حياته ثم مات تكون ميراثا عنه ولا تجوز وصية الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد قياسا وتجوز استحسانا * ووصية ابن السبيل الذي غاب عن ماله جائزة ولا تجوز الوصية للوارث عندنا إلا أن يجيزها الورثة * ولو أوصى لوارثه ولا جنبي صح في حصة الاجنبي ويتوقف في حصة الوارث على (٤٩٦) اجازة الورثة ان أجازوا جازوا وان لم يجيزوا بطل * ولا تعتبر اجازتهم في حياة الموصى

حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك * ولو أوصى لاجنبيه وهو غير وارث ثم مات الموصى وأخبره ذلك صار وارثا بطلت وصيته عندنا * وكذا لو أوصى لاجنبيه ثم تزوجها ثم مات لا تصح الوصية الا باجازه الورثة * ولو أوصى لابنه وهو عبد أو كافر ثم أسلم أو عتق ثم مات الموصى لا تصح وصيته ولو أوصى لقاتله ان أجازت الورثة جاز والا فلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف وزفر رحمه الله تعالى لا يجوز ان أجازت الورثة * ولو كان القاتل صبي أو مجنون أجازت له الوصية وان لم تجز الورثة * ولو أوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدر قاتله أو لأم

الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهد الشهود أن الاجارة بقبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة كذا في الخلاصة * شاهدان شهدا الرجل بالف درهم من ثمن جارية فقال المشهود له انه قد أشهدهما هذه الشهادة والذي عليه من ثمن متاع أجرت شهادتهما قالوا تاويل المسئلة اذ شهدوا على اقرار المدعى عليه بالالف من ثمن الجارية فالمسئلة محفوظة أنه اذا ادعى على آخر ألف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالالف من ضمان جارية غصبها وقد هلكت أنه لا تقبل شهادتهما وبمثلها في الاقرار تقبل كذا في المحيط والخلاصة والذخيرة * ولو قال لم يشهدوا ما لم تقبل كذا في محيط السرخسي * ادعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستحقة الشرائطه وشهد الشهود أن المدعى عليه أقر أن عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا فقد قيل لا تقبل شهادتهما وقيل ينبغي أن تقبل والاول أصح كذا في الذخيرة * ادعى قرضا على رجل وشهدوا أن المدعى دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعى عليه ثبت قبض المدعى عليه ويكون القول قول ذي اليد ان قبضت بجهة الامانة فان ادعى أنه قبض بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض كذا في خزنة المفتين * لو ادعى دينارا وشهدوا أن المدعى دفع الدينار الى المدعى عليه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمالية * ادعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال تقبل من غير بيان السبب ولو ادعى عشرة دراهم قرضا وشهدوا له بهذا اللفظ وأراد (دادني است) لا يثبت القرض ولو قال (دادني است) بسبب القرض تقبل كذا في خزنة المفتين * اذا ادعى رجل على رجل دينارا ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * ذكر في شهادات المحيط اذا ادعى الدين بسبب القرض وما أشبه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان شمس الاسلام الا وزجندى رحمه الله تعالى يقول لا تقبل هذه الشهادة وذكر في فتاوى قاضيان والصحيح أنها تقبل وفي شهادات المحيط أيضا اذا ادعى ألفا وقال خمسة مائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسة مائة ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهدوا بخمسة مائة مطلقا تقبل الشهادة على الخمسة مائة وذكر السبب ليس بشرط قال وفي هذه المسئلة تنصيص على أن في دهوى الدين بسبب اذا شهدوا له مطلقا تقبل وذكر السبب ليس بشرط وبه كان يفتى ظهير الدين المرغيناني كذا في الفصول العمالية * والله أعلم

الفصل الثاني فيما اذا كان المدعى به ملكا * اذا كانت الدعوى بلفظ الدار وشهدوا بلفظ البيت قيل ينبغي أن تقبل في عرفنا وهو الاشبه والظاهر كذا في الذخيرة * اذا ادعى كل الدار وشهدوا له بنصف الدار جازت شهادتهم وبقيت له بالنصف من غير توفيق كذا في فتاوى قاضيان * اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بسبب معين تقبل كذا في التبيين * وينبغي للقاضي أن يسأل المدعى أتدعي الملك بهذا السبب

ولا قاتله لا تجوز الا باجازه الورثة * ولا تجوز وصية المسلم للمرتد ولا وصية المسلم بخمر * ولو أوصى لانسان بثلث ماله ثم مات الموصى لم يقبل موت الموصى بطلت وصيته * ولو أوصى لفلان وفلان وأحدهما مات وقت الوصية ذكر في الاصل أن جميع الوصية تكون للحي منهما * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان لم يعلم الموصى بموته كان للحي نصف الوصية وبطل الوصية في النصف * وان علم بموته كان جميع الوصية للحي * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصى بقي نصف الوصية للحي منهما ويعود النصف الى ورثة الموصى * ولو أوصى لمسلم لحرين مستأمنين بثلث ماله ذكر في الاصل أنه يجوز * وقيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية لا تجوز هذه الوصية * وان لم يكن الحرين مستأمنين لا تجوز في قولهم * وفي بعض الروايات لا تجوز الوصية للحرين مستأمنين كان أو لم يكن أجازت الورثة أو لم تجز * ولو أوصى لرجل بثلث ماله لاجنبيه وهو وارثه ثم ولد للموصى ابن ثم مات الموصى

صحت الوصية * ولو أوصى لامرأته ثلث ماله ثم أبانها بثلاث أو بواحدة وانقضت عدتها ثم مات الموصي صحت الوصية لها * ولو أوصى لابن وارثه جاز * وكذا لو أوصى لمكاتب نفسه أو لأم ولد نفسه أو لمدير نفسه جاز الكل استحسانا * ولو أوصى لعبده القن أو لأمته القن ثم مات جازت الوصية في قولهم إلا أن عند أبي حنيفة رجه الله تعالى في الوصية للقن يعتق القن ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويتراذان الفضل وعند صاحبيه رجهما الله تعالى يعتق العبد كله وتصرف الوصية أو لا إلى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد * وتجوز الوصية لوالد قاتله وإن علا * وكذا الولد قاتله وإن سفل * ولمكاتب هؤلاء عبيدهم ومدبريهم * ولو أوصى لاختوته الثلاث المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أثلاثا لأنهم لا يرثون مع الابن وإن كان له بنت جازت الوصية للأخ لاب والأخ لام وتبطل الوصية للأخ لاب وأم لأنه يرث مع البنت وإن لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للأخ (٤٩٧) لاب لأنه لا يرثه وتبطل الوصية للأخ لاب وأم وللأخ لام لأنهم ما يرثانه

أذا ماتت المرأة وترك زوجها وأوصت بنصف مالها لاجنبي كان للاجنبي نصف ماله وللزوج ثلث المال والسدس لبيت المال لأن الاجنبي يأخذ ثلث المال أولا بلا منازعة يبقى ثلثا المال فيأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الاجنبي تمام وصيته وهو السدس يبقى السدس فيكون لبيت المال * ولو أوصت لقاتلها بنصف مالها ثم مات وترك زوجها يأخذ الزوج نصف مالها لأن الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم يأخذ القاتل نصف المال ولا شيء لبيت المال * ولو أوصت المرأة بنصف ماله لزوجها ولم توص بوصية أخرى كان جميع مالها للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية * وكذا لو أوصت لزوجها بأحد عبيدها بعينه فإن الزوج

الذي شهد به الشهود أو تدعيه بسبب آخر إن قال أدعيه بهذا السبب فالقاضي يقبل شهادة شهوده ويقضي له بالملك وإن قال أدعيه بسبب آخر أو قال لأدعيه بهذا السبب فالقاضي لا يقبل شهادة شهوده كذا في الحديث * لو ادعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل شهادتهم ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل شهادتهم كذا في الفصول العمادية * لو ادعى التاج وشهدوا على الملك المطلق تقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على التاج لا تقبل كذا في خزائن المفتين * إذا ادعى أولا الملك في الدابة بالنتاج وشهد له الشهود أنها له اشتراها من ذي اليد لا تقبل شهادتهم إلا أن يوفق فيقول نتجت في ملكي إلا أني بعتهم منه ثم اشتريتهم منه فإلما يدع التوفيق على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الظهيرية * إذا ادعى ملكا مطلقا وشهدوا أنه ورثه من أبيه أو أنه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يقولوا أنه ملكه في الحال تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعين للمدعي ولكن للقاضي أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج من ملكه كذا في الفصول العمادية * لو ادعى أنه له ورثه من أبيه وجاء بشهود فشهدوا أنه له ولاخيه الغائب ميراث عن أبيه جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * في المتقي ادعى ملكا مطلقا ورثه وقال قبضه مني منذ شهر وشهدوا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل كذا في المختار * ودعوى الملك بالأرث كدعوى الملك المطلق كذا في الوجيز للكردي والخلاصة * ولو ادعى دارا في يدرجل أنها له منذ سنة فشهد الشهود أنها له منذ عشرين سنة بطلت شهادتهم فلو ادعى المدعي أنها له منذ عشرين سنة والشهود شهدوا منذ سنة جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * ادعى عينا في يدرجل أنها ملكه وأن صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهد الشهود له بالقبض مطلقا لا تقبل شهادتهم وكذا إذا ادعى المدعي القبض مطلقا وشهدوا له بالقبض منذ شهر إلا إذا وفق وقال أردت من المطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود حينئذ تقبل وقيل تقبل في هذا من غير توفيق كذا في الفصول العمادية * ادعى أنه قبض من مالي كذا قبضا موجب الرد وشهد أنه قبضه ولم يشهد أنه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده كذا في البحر الرائق نقلا عن جامع الفصولين * وكذا لو شهدا على إقراره بالقبض تقبل هكذا في خزائن المفتين * ادعى أنه قبض من مالي كذا درهما قبضا بغير حق وشهد شهوده أنه قبضه بجهة الرابقت شهادتهم كذا في الفصول العمادية * ولو ادعى القبض فشهدوا على القبض بجهة الرابقت لا تقبل ادعى أنك قبضت من مالي جلا بغير حق وذكر قيمته وشيئته وشهد الشهود أن هذا الذي هو ذواليد قبض جلا من فلان غير المدعي تقبل هذه الشهادة حتى يجبر على الإحضار كذا في خزائن المفتين * لو شهد أن فلانا هذا غصب عبده ولكن قدرته عليه بعد ذلك فأتى عند مولاه وقال المقصوب منه

(٦٣ - فتاوى ثالث) يأخذ العبد من جميعا أحدهما بحكم الميراث والاخر بحكم الوصية * وإذا مات الزوج وترك امرأة ليس له وارث غيرها أو وصى لاجنبي بجميع ماله ولا مرأته بجميع ماله يأخذ الاجنبي ثلث المال بلا منازعة وللرأة ربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال بينها وبين الاجنبي نصفين * ولو أن امرأة ماتت وأوصت بجميع ماله لزوجها وليس لها وارث سواها وأوصت بجميع مالها لاجنبي أو أوصت لكل واحد منهما بنصف المال يأخذ الاجنبي أولا ثلث المال بلا منازعة يبقى ثلثا المال للزوج نصف ذلك لأن الوصية بقدر الثلث للاجنبي مقدم على الميراث يبقى ثلث المال يكون ذلك بين الزوج والاجنبي أثلاثا فالثالث يكون للاجنبي وثلثاه للزوج * مسلم أوصى بأن تجعل أرضه مقبرة للمسلمين أو خانا للمارة أو سقاية للعامة أو أرضي بأن يصرف إلى أكرهان موتى المسلمين أو يحفر قبريهم فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * وفي قول محمد رجه الله تعالى جازة * ولو أوصى بثلث ماله لأصبيه وعن

المسجد أو لم يعين فهي باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وهي جائزة في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أوصى بأن يتفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم * ولو أوصى بثلاث ماله لبيت المقدس قال جاز ذلك وينتق على عمارة بيت المقدس وفي سراجيه ونحو ذلك * قالوا هذا دليل على أنه يجوز أن يتفق من وقف المسجد على قناده وسراجيه وأن يشتري بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان * ولو أوصى بعبد يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لو ارث الموصي * ولو أوصى بثلاث ماله لأعمال البر لا يصرف الثلث في بناء السجن لأن إصلاح السجن وعمارة يكون على السلطان * ولو أوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله فانه يحج عنه من منزله * ولو أوصى بأن يحج عنه بمائة وثلث ماله خمسون فانه يحج عنه من حيث يبلغ * ولو أوصى أن يعتق عنه بمائة درهم نسمة وثلث ماله خمسون لا يعتق عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه (٤٩٨) رحمه الله تعالى يشتري عبداً بثلث ماله ويعتق عنه * ولو أوصى بأن يغزى

عنه في سبيل الله فانه يعطى نفقة الغزو ورجله لا ينفقها على نفسه في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الشغل ولا يتفق منه شيئاً على أهله فان فضل شيء رددت على الورثة * وينبغي أن يغزو عنه من منزل الموصي وهي كالوصية بالحج فان كان الذي يغزو عنه غنياً جاز * ويجوز للموصي أن يغزو عنه * وكذلك لابن الموصي * ويجوز للسلطان أن يوصي لفقرائه النصاري لأن الوصية لفقرائهم ليست بمعصية * بخلاف بناء البيعة فان ذلك معصية فنأعان على بناءها يكون أئمة * ولو أوصى بأن يؤجر أرضه من فلان سنة بكذا جاز فان كان في الأجر محاباة كانت المحاباة من الثلث * ولو أوصى بأن يتفق ثلثه على المسجد جاز ويصرف إلى عمارة وسراجيه * ولو أوصى أن يتفق لسراج المسجد لا يجوز في قول أبي

لم يرد على وإنما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته ولا رددته عليه وما كان من هذا شيء أيها القاضي قال ضمنته القيمة هكذا في الظهيرية * وكذا لو شهد أنه غصبه عبداً وأن مولاه قتله عند الغاصب وقال المصوب منه ما قتله ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبداً ولا قتل هذا المدعي عبداً في يدي كان عليه قيمته كذا في فتاوى قاضيخان * لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل ادعى أنه استهلك من ماله أمشة كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود أنه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا أنه باع ولم يذكروا التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك كذا في الفصول العمادية * إذا ادعى أنه غصب حماره وشهد شهوده أن هذا الحمار ملك المدعي وفي يده هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزائن المفتين * ادعى عشرة أمهات من الدقيق مع النخالة فشهد الشهود على الدقيق من غير نخالة لا تقبل وكذا لو ادعى دقيقاً منخولاً فشهدوا على غير المنخول ولو ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهد الشهود على النقرة والوزن ولم يذكروا الصفة أنها جيدة أو رديئة أو وسط تقبل هذه الشهادة ويقضى بالردى وهكذا في الخلاصة * ذكر في دعوى المنتقى دار في يدي رجل ادعى رجل أنها بينه وبين الذي في يديه نصفين ميراثاً عن أبيه ومحمد ذلك الذي في يديه وادعى أن كلها له فجاء المدعي بشهود وشهدوا أن هذه الدار كانت لأبي هذا المدعي مات وتركها ميراثاً له خاصة لا وارث له غيره قال ان لم يدع المدعي أن النصف خرج إلى الذي في يده بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وان قال قد كنت بعت نصفها بألف درهم ولم يصدقه القاضي على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده يقضى له بنصف الدار ميراثاً عن أبيه وان أحضر بينته على أنه باع النصف من المدعي عليه بالف درهم وأنه صالحه من الدار على أن يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثاً للمدعي من الوالد وقضى بنصف الدار ربعاً من المدعي عليه ان ادعى البيع وكان للمدعي على المدعي عليه الثمن وان كان أقام البينة على الصلح أبطلت الصلح وردت الدار كلها إلى المدعي كذا في المحيط * في المنتقى ادعى ان له نصف الدار مشاعاً والدار في يدي رجلين اقتسماها وعاين أحدهما خالص الحاضر وفي يده نصفها المقسوم فشهدا أن له هذا النصف المقسوم في يده الحاضر لا تقبل كذا في الوجيز للسكردري * إذا ادعى عينا في يد انسان أنها له وأقام على ذلك بينة ثم ان المدعي قال هذه العين لم تكن في قط بطلت بينته ولم تقبل ويطلب القضاء ان كان قد قضى له بذلك وكذلك اذا لم يقل قط كذا في المحيط * رجل ادعى عبداً في يدي رجل وأقام البينة فشهدا على إقراره أنه ملك المدعي تقبل ولو شهدا على إقراره أنه اشتراه من المدعي وقال المدعي أنه أقربهم هذا لكن ما بعت منه يأخذه المدعي وكذا الاستيلاء وكذا لو شهدا أنه أقرباً أنه آجره بكذا وكذا لو شهدا أن المدعي عليه قال بعت بكذا وكذا لو شهدا أنه أودعه ولو شهدا على إقراره أن المدعي دفع إليه

يوسف رحمه الله تعالى حتى يقول يسر ج فيه * ولو أوصى بأن يباع عبده ولم يسم المشتري لا يجوز إلا أن يقول وتصدقوا لا تقبل بثمنه أو يقول ببعوه نسمة ويحط إلى الثلث عن المشتري * وكذا لو قال يبيع وأجار بيتي بمن يتخذها أم ولد أو يدبرها * ولو أوصى الرجل بأن يكفن هو بعشرة آلاف فانه يكفن كفن الوسط من غير اسراف ولا تقتير * رجل قال ثلث مالي لفلان وفلان أو قال ثلث مالي بين فلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي فانه يعود نصف الثلث إلى ملك الموصي * وان مات أحدهما بعد موت الموصي يكون الثلث بين الحي منهما وبين ورثة التبريك كان الثلث مقبوضاً ولم يكن * رجل قال ثلث مالي لفلان ولفلان موليان أحدهما أسفل وهو الذي أعتقه فلان والثاني هو المولى الأعلى وهو الذي أعتق فلان كذا في الأصل أن الوصية باطلة * وفي بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات في رواية الثلث يكون بين الأعلى والأسفل نصفين * وفي رواية الثلث للمولى الأسفل خاصة * وفي رواية الوصية

باطلة * رجل قال ثلث مالى لفلان وللساكنين قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يكون نصف الثلث لفلان والنصف للساكنين * وقال محمد رحمه الله تعالى ثلث الثلث لفلان وللساكنين ثلثاء * ولو قال ثلث مالى للساكنين صحت الوصية ويجوز صرفها الى مسكين واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الصرف الى مسكين واحد ويجوز الى مسكينين * رجل قال اذمت فصام عبدى يومافه وحرفصام العبد بعد موته لوما لا يعتق العبد مالم يعتقه الورثة * رجل أوصى بجميع ماله للفقراء أول رجل بعينه لا يجوز ذلك الا من الثلث فان أجازت الورثة في حياة المورث لا تعتبر اجازتهم - وكان لهم الرجوع وان أجازوا بعد موته صحت الاجازة * رجل قال أوصيت لفلان بثلث غنمى أو قال بشاة من غنمى أو قال بثوب من ثيابى أو قال بقفيز خنطة من خنطى ولم يكن فى ملكه يوم الوصية شئ من ذلك كانت الوصية باطلة * ولو كان له غنم وثياب وخنطة يوم (٤٩٩) الوصية ثم مات فلان بطلت الوصية

* ولو قال أوصيت بثلث

مالى لفلان وليس له مال ثم

استفاد مالا ومات كان

للموصى له ثلث مترك ولو

أوصى بمائى بطن جاريتيه

لفلان ان كان فى بطنها ولد

يوم الوصية بأن ولدت لاقل

من ستة أشهر جازت الوصية

وان ولدت لستة أشهر

فصاعدا كانت الوصية باطلة

* ولو قال أوصيت بهذا

الكفرى فى نخلى لفلان

فصار بسراق قبل موت

الموصى بطلت الوصية * ولو

قال أوصيت بهذا الرطب

الذى فى نخلى فصار عرقا قبل

موت الموصى فى القياس

تطل الوصية ولا تطل

استحسانا * ولو قال أوصيت

بغنى هذا الفلان فصار زيبا

فصل موت الموصى له بطلت

الوصية قياسا واستحسانا

* ولو قال أوصيت برزعى هذا

لفلان وهو بقل فصار خنطة

أو شعرا قبل موت الموصى

بطلت الوصية * وفى الوكالة

اذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة وفى البيع بشرط الخيار اذا تغير فى أيام الخيار لا يطل البيع ولا الخيار * ولو أوصى بهذا الخمر فصار كبشا

قبل موت الموصى لا تطل الوصية * ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان أو لفلان كانت الوصية باطلة فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال

أبو يوسف رحمه الله تعالى صحت الوصية ويكون بينهما نصفين * وقال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون البيان الى الوارث ولا

يكون البيان الى وصى الميت * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصى رجعت عن وصية أحدهما ولم يبين فبات يكون بينهما نصفين

ولا يكون البيان الى الورثة * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يخير الورثة * وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال لرجلين له

أحدا كاحرة ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الورثة * ولو قال أحدا كأم ولدى ومات قبل

البيان كان البيان الى الوارث * خرج أوصى عند موته أن يعنى عن قاتل والقتل عد كانت باطلة فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لا تقبل ولو شهدا أنه أقر أنه غصبه أو شهدا أنه أقر أنه رهنه تقبل ويقضى بالعبد للمدعى كذا فى الخلاصة * ادعى رجل جاريتيه فى يدى رجل وقال كانت هذه الجارية لى وشهد الشهود أنها له هل تقبل هذه الشهادة لاذ كر هذه المسئلة فى المكتب وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قال تقبل ومنهم من قال لا تقبل وهو الأصح كذا فى المحيط والذخيرة * لو ادعى أنها كانت له وشهدوا أنها كانت له لا تقبل كذا فى خزانة المفتين * اذا ادعى المدعى أنه له وشهد الشهود أنها كانت له تقبل اذا ادعى رجل دارا فى يد رجل وجاء بشاهدين شهدا أن هذه الدار كانت فى يده هذا المدعى لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للمدعى شئ فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط * ادعى دارا واستثنى بيتا منها ومدخلها وحقوقها وموافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعى لا تقبل الا اذا وفق وقال كان الكل لى الا أنى بعث البيت والمدخل منها فحينئذ تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * اذا شهد الشهود بدار لرجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان لرجل آخر غير المدعى عليه ليس هو لى فقدأ كذب شهوده ان قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ وان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لى وانما هو لفلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أجرت اقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقى من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للشهود عليه كذا فى فتاوى فاضل خان * ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تبعاً ثم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه أو برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يطل القضاء فى حق الارض ولو نص الشهود فى شهادتهم على البناء أيضا واتصل به القضاء ثم أقر المدعى بالبناء بطل فان برهن المقضى عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكر فى الاصل كذا فى الوجيز للكردرى فى كتاب الدعوى * ذكر فى المنتقى اذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعى عليه البناء لى أنا بنيتهم وأراد أن يقيم البينة على ذلك فان كان شهود المدعى حضورا يسألهم القاضى عن البناء فان قالوا البناء للمدعى الدار لا يلتفت القاضى الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندري لمن البناء الا أنا شهد أن الارض للمدعى فليس ذلك با كذاب منهم لشهادتهم ويقضى القاضى للمدعى عليه بالبناء ان أقام بينة ويؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعى وان لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء قضى عليه القاضى بالارض بشهادة شهود المدعى واتبع الارض البناء فان جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة أن البناء بناؤه أخذ لان القاضى لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعى كذا فى الفصول العمادية * وفى المنتقى لو شهدوا بالدار للمدعى ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدر عليهم فلما أراد القاضى أن يقضى ببنائها قال المدعى عليه أنا أقيم البينة أن البناء بناى أنا بنيتهم لم يقبل ذلك منه وقضى للمدعى ببنائها كذا فى الخلاصة فى الاصل الاول فى مسائل التناقض من كتاب الدعوى * لو شهد شهود المدعى أن البار له ولم يزيدوا على

اذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة وفى البيع بشرط الخيار اذا تغير فى أيام الخيار لا يطل البيع ولا الخيار * ولو أوصى بهذا الخمر فصار كبشا قبل موت الموصى لا تطل الوصية * ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان أو لفلان كانت الوصية باطلة فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صحت الوصية ويكون بينهما نصفين * وقال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون البيان الى الوارث ولا يكون البيان الى وصى الميت * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصى رجعت عن وصية أحدهما ولم يبين فبات يكون بينهما نصفين ولا يكون البيان الى الورثة * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يخير الورثة * وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال لرجلين له أحدا كاحرة ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الورثة * ولو قال أحدا كأم ولدى ومات قبل البيان كان البيان الى الوارث * خرج أوصى عند موته أن يعنى عن قاتل والقتل عد كانت باطلة فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

* رجل أوصى بأن يعاريتهم من فلان كانت باطلة * وكذا الوصى بأن يسقى عنه الماء شهر في الموسم أو في سبيل الله تعالى كان باطلا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان كان باطلا ولو قال يعلف بهادواب فلان كان جائزا * ولو أوصى بأن يتفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون وصية لصاحب الفرس * فان هلك الفرس أو باعه بطلت الوصية * ولو أوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها مادام حيوان لم يخرج الدار من ثلث ماله * ولا يجوز للوارث أن يبيع ثلثي الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى للوارث أن يبيع الثلثين وله أن يقاسم الورثة أيضا ويقر الثلث للوصية * ولو أوصى بقطنة لرجل وبجبة لآخر أو وصى بالحم شاة معينة لرجل ويجلدها لآخر أو وصى بحنطة في (٥٠٠) سنبها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما وعلى الموصي لهما أن يدوسا ويسلخا

الشاة وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى في مسألة الشاة والقطن أن السليح والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن * ولو أوصى بقطن في الوسادة لرجل ولا آخر بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم * ولو أوصى بدهن هذا السمس لآخر لهما ويكسبه لا آخر كان التخليص على صاحب الدهن * ولو أوصى بزبد هذه الدابة لفلان وبمخضها لآخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد * ولو أوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لآخر جازت الوصية لهما فان كان في نزعه ضرر يتظران كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة ضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك * وان كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص ضمن قيمة الحلقة * وهي كالداجية اذا ابتلعت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا

هذا ثم ماتوا أو غابوا ثم جاء رجل آخر وادعى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له شاهدان آخران بذلك فان القاضي يقضي بالارض للمدعى الذي شهد له شهوده بالدار ويقضي بالبناء بين المدعين نصفين فان أقام المدعى عليه بينة أن البناء بناؤه قبل القضاء أو بعده لم أقبل ذلك منه ولو أن شهود المدعى شهدوا أن الارض للمدعى وقالوا لا ندري لمن البناء يقضي بالارض له وقضي بالبناء للمدعى البناء خاصة كذا في المحيط * والارض التي يكون فيها الخيل والاشجار بمنزلة الدار اذا لم يفسر وقال القاضي يقضي للمدعى بالارض ويتبعها الخيل والشجر من غير أن يكون ذلك شهادة بالخيل والشجر وكذلك اذا شهدوا أن هذا الخاتم أو هذا السيف لفلان ولم يذكر الفص والحلية فالقاضي يقضي بالسيف والحلية وبالخاتم والفص للمدعى من غير أن تكون الحلية والفص مشهودا بهما حتى لو أقام الشهود عليه بينة أن الفص والحلية له قبلت بينته قضي بذلك القاضي للمدعى أو لم يقض هكذا في الفصول العمادية * أمة في يد رجل وابنتها في يد غيره فجاء رجل وأقام البينة على الذي في يديه الجارية له وقضى القاضي بالجارية له لا يكون للقضي له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء (١) وبمثله لو أن رجلا في يده نخلة وثمرتها في يد غيره فجاء رجل وأقام البينة على الذي في يده النخلة وقضى القاضي لهما كان للقضي له أن يأخذ الثمرة بذلك القضاء هكذا ذكر في المنتقى كذا في فتاوى قاضيان * اذا شهد الشهود على رجل بجارية في يديه أنها هذا المدعى وقضى القاضي لهما ثم غاب الشاهدان أو ماتا وظهر للجارية ولد في يد الشهود وعليه لم يره الشهود أخذ المدعى وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهد الشهود بالجارية للمدعى ولم يتعرضوا للولد فالقاضي يقضي للمدعى بالجارية وبالولد فان قال الذي في يديه الجارية أنا أقيم بينة على أن الولد لي لم يلتفت الى بينته ويقضي بالجارية وولدها للمدعى فاذا قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعى وانما كان للمدعى عليه فالقاضي لا يقضي بالولد للمدعى عليه وان أقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضورا وسألهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعى عليه أو قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد بشي ويقضي بالجارية للمدعى كذا في الذخيرة * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له وأقام البينة وقضى له القاضي ثم أقر للمدعى له أن دار فلان لرجل غير المقضى عليه لاحق للمدعى فيها فصدقته المقر له أو كذبه لا يطل قضاء القاضي كذا في فتاوى

(١) قوله وبمثله الخ في المماثلة بين المسألتين في الحكم نظر ظاهر فانه في الاولى حكم بأنه لا يكون للقضي له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء وفي الثانية حكم بأن له أخذ الثمرة بذلك القضاء وقد راجعت فتاوى قاضيان فوجدت العبارة مثل ما ذكر هنا فليكرر معنى المماثلة بين المسألتين اهـ بجزاوى

الوجه * ولو كان له أرض فيها كرم واشجار فأوصى بأرض الكرم لرجل وبالأشجار لآخر فحقت قاضيان الأشجار وخرت الارض فطلب منه صاحب الارض تسوية الارض كما كانت كان عليه تسوية الارض كما كانت * وكذا لو استأجر الرجل أرضا وغرس فيها الاشجار فحقت مدة الاجارة فقلع الاشجار كان عليه تسوية الارض * ولو أوصى بعبده لرجل وبخدمته لآخر فنفقة العبد على صاحب الخدمة * فان مرض العبد مرضا وعجز العبد عن الخدمة لم يمانه أو غيرها كانت النفقة على صاحب الرقبة * رجل قال عند موتي لقوم كانوا عنده انظروا كل ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه الفقراء قال محمد رحمه الله تعالى تجوز هذه الوصية وهي على الثلث * ولو قال ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه جازوا هو الى الورثة أى شئ أعطوه جاز قليلا كان أو كثيرا بخلاف قوله كل ما يجوز لي فان ذلك يكون على الثلث * رجل أوصى بثياب جسده لرجل جاز ويكون للموصي لمن الجبات والقمص والاردية والسر او بلات والاكسية والطباستة دون القلانس

والخفاف والحوارب فان ذلك ليس من الثياب * رجل أوصى لعبده برقبته روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز وهو مذهب لا يقدر على بيعه أبدا * ولو قال أوصيت لعبدي هذا بثلاث مائة صارت له مديرا * ولو أوصى لعبده لرجل وعلى العبد دين فأت الموصي وقال غريم العبد لا جبر الوصية لم يكن له ذلك ويكون الدين في ذمة العبد * ولو وهب عبده المدينون من رجل في حياته كان لغريم العبد أن يطل الهبة ويبيع القاضي العبد بدينه وما يفضل من الثمن يكون للواهب * ولو أجاز لغريم هبة العبد جاز ولا حق للغريم حتى يعتق العبد لان الموصي له بالعبد كحد الورثة والموهوب له بمنزلة المشتري * رجل أوصى بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز ويترك الزرع فيها بأجر مثلها حتى يحصد الزرع والله اعلم

فصل في مسائل مختلفة * رجل أعطى لاحد اولاده شيئا في صحته قال الفقيه (٥٠١) أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان فعل

ذلك لزيادة خدمة هذا الولد وبره لا بأس به * وان استووا في ذلك لا ينبغي له أن يفضله ذلك وأن يعطيه مالا يعطى غيره الا أن يكون الولد محتاجا فيعطيه قدر قوته * الخليفة اذا جعل رجلا ولي عهد قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى لا يصير الثاني خليفة ولا يجب على الناس أن يعملوا بما أمر الخليفة قال لان الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وينزل هو لا يكون له ذلك فكذلك بعد موته * وغيره من المشايخ رحمه الله تعالى قال يجوز له أن ينقل الخلافة الى غيره في حياته وبعد موته وهو كالوصي له أن يوصي الى غيره بعد موته * ولو أقام غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو لا يصح * رجل حلف أن لا يوصي بوصية فوهب في مرضه

قاضيخان * ولو قال القاضي له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقه المقر له في ذلك قال الدار للمقر له ولا ضمان على المقر للقضى عليه كذا في المحيط * ولو قال المقر له بعد القضاء هذه الدار فلان لم تكن لي قط فاما ان بدأ بالاقرار وثني بالنفي أو بدأ بالنفي وثني بالاقرار فان صدقه المقر له في جميع ذلك بطل قضاء القاضي وترد الدار على المقر عليه ولا شيء للمقر له وان كذبه في قوله ما كان لي قط وصدقه في الاقرار فقال كانت للمقر الا أنه ملكها مني بعد القضاء بسبب وهي داري تكون الدار للمقر له ويضمن المقر قيمة الدار للمقر له عليه سواء بدأ المقر بالاقرار أو بالنفي كذا في الجامع * قالوا هذا اذا بدأ بالنفي وثني بالاقرار موصولا فيصح اقراره أما اذا نفي بالاقرار موصولا لا يصح اقراره هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن القاضي لم يقض بالدار للمدعي حتى قال ان هذه الدار لفلان لاحق لي فيها أو قال هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان فالقاضي لا يقضى له بالدار الا ان يقول المقر في هذه الصورة هي دار فلان بعته امنه بعد شهادة الشهود أو يقول وهبته امنه وقبضها مني بعد ما غاب عن مجلس الشهادة قال ذلك موصولا بكلامه حينئذ القاضي يقضى له بالدار كذا في المحيط * رجل ادعى قبل رجل دارا فقال المدعي عليه ليست في يدي فأقام المدعي بينة فشهدوا أن الدار في يد المدعي عليه وفي ملكه قال يسأل القاضي المدعي فان قال كما شهدوا أنها في يديه وفي ملكه فقد أقرب بالدار وان قال صدقوا أنها في يديه ولا أصدقهم أنها في ملكه فله ذلك فيجعل المدعي عليه خصما كذا في فتاوى قاضيخان *

الفصل الثالث فيما يكون المدعي به عقدا أو يكون سببا للملك * ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدوا على مطلق لا تقبل بينته كذا في التبيين والذخيرة والمحيط * والمشهور أن دعوى الارث كدعوى الملك المطلق كذا في فتح القدير * وجزم به في البرازية هكذا في البحر الرائق * وفي الاقضية لو ادعى الملك بالشراء وهم شهدوا على الملك المطلق انما لا تقبل اذا ذكر في الدعوى رجلا معروفا فقال ملكي اشتريته من فلان بن فلان وذكرا شرائط المعرفة فأما اذا قال ملكي اشتريته من رجل أو قال من زيد والشهود شهدوا على الملك المطلق فتقبل كذا في الخلاصة * لو ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى أبيه ووجده غير أنه ادعى الشراء مع القبض وهم شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الوجيز للكردي * ادعى دارا في يد رجل أنها اشترها من فلان غير ذي اليد فجاء بشاهدين وشهدا أن فلانا وهبها له وقبضها منه وهو يملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول اشتريتها منه فخذني ثم وهبها لي بعد ذلك وأقام البينة على ذلك قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى دارا في يدي رجل أنه وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه وأقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عن هذا القاضي فهذا كذاب منه لشاهديه

الذي مات فيه أو اشترى ابنه في هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حائنا * ولو وهب شيئا لوارثه في مرضه أو وصى له بشئ أو أمر بتنفيذه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى كلاهما باطلان فان أجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا أجزنا ما أمر به الميت تنصرف الاجازة الى الوصية لانها أمور لا الى الهبة * ولو قالت الورثة أجزنا ما فعله الميت صحت الاجازة في الهبة والوصية جميعا * مريض أوصى بوصايا ثم برى من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا أو قال ان لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا أو قال بالفارسية اكرمرا ازين بيماري مرله أبدا وقال اكرازين بيماري بيمر فحينئذ اذا برى بطلت وصيته * ولو أوصى بوصية ثم جن قال محمد رحمه الله تعالى ان أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته * وان أفاق قبل ذلك فإيصاؤه ووصيته باقية * ووقت محمد رحمه الله تعالى الجنون المطبق ستة أشهر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قدر المطبق شهر وهو قول محمد رحمه الله

تعالى أو لا ثم قدره بستانه * رجل أوصى بوصية ثم أخذ الوساوس وصار معتوها فكثرت كذبات زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد رحمه الله تعالى وصيته باطلة * مريض لا يقدر على الكلام لضعفه إلا أنه عاقل فأشار برأسه بوصيته * قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى جازت وصيته بإشارته وأصحابنا رحمه الله تعالى لم يجزوا * وقال الناطق رحمه الله تعالى ذكر في الكيسانيات رجل أصابه الفالج وذهب لسانه وعجز عن الكلام عرض فأشار أو كتب وطال ذلك وتقدم العهد فان حكمه حكم الآخر * وقال الناطق رحمه الله تعالى أراد بقوله طال ذلك أي مضت السنة على ذلك * وذكر الناطق رحمه الله تعالى أيضا المريض الذي به السل فتصرفاته من الهبة ونحوها تصرفات المريض ما لم يتناول * قال وفسر أصحابنا رحمه الله تعالى تناول السل بالسنة فإذا تصرف بعد سنة فهو كالصحيح تجوز تصرفاته * وعن الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى رجل دفع إلى (٥٠٢) آخر ألفا وقال هذه ألف فلان فأدفعها إليه فمات يدفعها للمأمور إلى

وتناقض في الكلام فلا تسمع دعواه ولا تقبل البينة وإن ادعاه هبة ولم يقل لم يتصدق به على قط ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال لما جئني الهبة سألتني أن يتصدق به على ففعل أجزت هذا هكذا في المبسوط * لو ادعى الوديعة وشهدوا على اقرار المودع بالإيداع تقبل كما في الفصب وكذا العارية كذا في الفصول العمانية * لو ادعى الشراء منذ سنة وشهدوا على الشراء ولم يذكروا التاريخ تقبل وعلى القلب لا * مدعى الشراء لو ذكر تاريخ الشراء شهرين والشهود شهدوا على الشراء منذ شهر تقبل وعلى القلب لا كذا في الخلاصة والوجيز للكردي * عبد في يد رجل ادعى رجل أن الذي في يديه تصدق به عليه منذ سنة وقبضه ووجد الذي في يديه فجاء المدعى بشهود فشهدوا أنه اشتراه من ذي اليد منذ سنتين لا تقبل إلا أن يوفق فيقول اشتريته ثم بعته منه ثم تصدق به على منذ سنة فإذا وفق على هذا الوجه فشهد الشهود بالبيع منه ثم بالصدقة يقضى له ولو ادعى أولا الشراء من ذي اليد منذ سنة فشهد الشهود بالصدقة منذ سنتين وادعى المدعى ذلك لا تقبل إلا أن يوفق فيقول تصدق به على منذ سنتين وقبضته ثم بعته منه منذ سنة ثم اشتريته وشهد الشهود له بذلك ولو ادعى الصدقة منذ سنة فشهد شهوده أنه اشتراه منه منذ شهر لا تقبل إلا أن يوفق فيقول تصدق به على منذ سنة وقبضته ثم وصل إليه بسبب من الأسباب ووجد الصدقة فاشترى منه منذ شهر فإذا وفق على هذا الوجه وأثبتته بالبينة قبلت بيئته كذا في فتاوى قاضيان * وإذا ادعى الشراء منه منذ سنة وشهد الشهود أنه تصدق به عليه منذ شهر لا تقبل الشهادة إلا أن يوفق كذا في الذخيرة * ولو ادعى ميراثا عن أبيه منذ سنة وشهد الشهود أنه اشتراه من ذي اليد بعد ما قام من عند القاضي لا تقبل فان وفق وقال جئني الميراث فاشترى به منه الآن قبلت بيئته لكن إذا أعاد البينة على ذلك ولو ادعى أمة في يدي رجل فقال اشتريته منه بعدى هذا منذ شهر فجحد البائع ذلك وجاء المدعى بشهود فشهدوا أنه اشتراه منه بالف منذ قام من عند القاضي لا تقبل إلا أن يقول اشتريته بالعبد منه منذ شهر ثم جحدني فاشترى به منه بالف درهم بعد ذلك فإذا وفق على هذا الوجه وأعاد البينة على الشراء بالف يقبل ذلك ولو ادعى أولا أنه اشتراه منه بالعبد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا أنه اشتراه منه منذ سنة أو قبل ذلك لا تقبل إلا أن يوفق فيقول اشتريته منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعته منه ثم اشتريته منه منذ شهر فإذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق ويقضى له كذا في فتاوى قاضيان * رجل في يديه عبد ادعى رجل أنه اشتراه من ذي اليد وذو اليد يجحد فجاء المدعى بشاهدين شهدا أنه باعه منه ولا تدرى أهول البائع أم لا جازت شهادتهما ولو جاء المدعى بشاهدين فقالا للقاضي العبد لما باعه المدعى عليه من هذا المدعى فان القاضي يقضى بشهادتهما للمدعى كذا في الظهيرية * ادعى شراء دار من رجل فشهدوا

فلان كما أمره ولو لم يقل هي أفلان ولكن قال ادفعها إليه فمات إلا أمر فان المأمور لا يدفعها إلى أفلان * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى مريض دفع إلى رجل دراهم وقال ادفعها إلى أخي أو قال إلى ابني ثم مات وعلى الميت ديون قال ان قال ادفعها إلى أخي أو قال ادفعها إلى ابني ولم يزد على هذا فان المأمور يدفع الألف إلى غرماء الميت * وعن نصير رحمه الله تعالى رجل قال ادفعوا هذه الدراهم أو هذه الثياب إلى فلان ولم يقل هي له ولا قال هي وصية له قال هذا باطل لان هذا ليس باقرار ولا وصية * مريض باع من وارثه شيئا وأقر باستيفاء الثمن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الغالب من حال المريض المرض ولزوم الفراش وكان قيامه على تكلف ومشقة بسبب المرض لا يجوز بيعه

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى بوصايا وأنفذوا وصاياهم بالدراهم الزينة الرديئة اختلف المشايخ فيه قال له الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كانت الوصية لقوم بأعيانهم فمضوا بذلك مع علمهم بذلك جاز وان كانت الوصية للفقراء بغير أعيانهم جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ويؤتى الفضل للفقراء في قول محمد رحمه الله تعالى وأصل هذا رجل له ما تنادى بهم جرادو حال عليها الحول ووجبت الزكاة فأتى خمسة زبوا فجازعهم ما رجل أوصى بوصايا والنقد مختلفة فانه تنفذ وصاياهم بما هو الغالب في البياعات * مريض أوصى بألف مكسرة ودراهم صحاح فانه يشتري بدراهم الصحاح شي ثم يبيع ذلك الشيء بالدراهم المكسرة وتنفذ وصيته * مريض قالوا له لم لا توصي فقال قد أوصيت بأن يخرج من ثلث مالي ألفا في تصدق بألف على المساكين ولم يزد حتى مات فإذا ثلث ماله ألفا قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يتصدق إلا بألف * ولو قال المريض أوصيت

بان يخرج من ثلث مالى ولم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء * وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى مريض قال أوصيت لفلان بثلث مالى وهو ألف درهم فإذا الثلث أكثر قال الحسن رحمه الله تعالى له الثلث بالغام بالغ * وكذا لو قال أوصيت بنصيبى من هذه الدراهم وهو الثلث فإذا نصيبه النصف قال هو له ان خرج النصف من ثلث ماله * ولو قال أوصيت بألف درهم وهو عشر مالى لم يكن له الا ألف درهم كان العشر أقل أو أكثر * ولو قال أوصيت بجميع مافى هذا الكيس لفلان وهو ألف درهم فإذا فيه ألف درهم كان له مافى الكيس ان كان يخرج من ثلث ماله * وكذا لو وجد فى الكيس دنانير أو غيرها من الجواهر وغير ذلك * ولو قال أوصيت لفلان بألف درهم وهو جميع مافى هذا الكيس لم يكن له الا ألف درهم * ولو قال أوصيت لفلان بمافى هذا الكيس بألف درهم وهو نصف مافى هذا الكيس فإذا فى الكيس ثلاثة آلاف درهم كان له الا ألف وان كان فى الكيس ألف كانت له وان (٥٠٣) لم يكن فى الكيس الا خمسمائة كان له ذلك لا غير وان كان فى

الكيس دنانير أو جواهر لاشئ له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن يعطى للموصى له مائة مائة ألف درهم من ذلك لان عندهم يجوز الاستثناء من غير الجنس * ولو قال لفلان جميع مافى هذا البيت وهو كتر طعام فوجدوا فيه أكثر من كرا أو وجد فيه كرحنطة وكرشعير كان ذلك للموصى له بعد أن يخرج ذلك من ثلث ماله * رجل وهب لرجل كيسا فيه درهم فقال جميع مافى هذا الكيس لك وهو ألف درهم ودفعه اليه فإذا فى الكيس أكثر من ذلك أو كان فيه دنانير كان الكيس وما فيه للموهوب له * مريض قال أخرجوا من مالى عشرين ألفا فأعطوا فلانا كذا وفلانا

له بالشرع من وكيله أو شهدوا أن فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعة لا تقبل كذا فى خزنة المفتين * ادعى أنها امرأته بسبب أنه تزوجها على كذا وشهد أنها منكوحته ولم يذكر أنه تزوجها تقبل ويقضى بهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو قل وان كان زائدا لا يقضى بالزيادة كذا فى الوجيز للكردرى * رجل ادعى على امرأته أنها زوجت نفسها منه بخمسين ديناراً والشهود شهدوا على النكاح ولم يذكر والمهر تقبل كذا فى الخلاصة * ان قال هذه امرأتى أو قال هذه منكوحتي وشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال بان لم يقولوا بانها منكوحته تقبل هذه الشهادة كذا فى خزنة المفتين * وفى الخزنة قال الزوج الكبرى لكن لا ندري الكبرى يكافه باقامة البينة أن الكبرى هذه * شهد أنها زوجت نفسها منه ولا نعلم أنها هل فى الحال امرأته أم لا أو شهد أنها باع منه هذه العين ولا ندري هل فى ملكه فى الحال أم لا يقضى بالنكاح والمثل فى الحال بالاستصحاب والشاهد على العقد شاهد على الحال كذا فى الوجيز للكردرى * ادعى أن مولاي أعتقني وشهد الشهود أنه حر لا تقبل وقيل تقبل والامة اذا ادعت أن فلانا أعتقني وشهدوا أنها حرة تقبل ولو ادعى العبد حرية الاصل وشهدوا له أنه أعتقه فلان فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل كذا فى الفصول العبادية * والله أعلم

الباب الثامن فى الاختلاف بين الشاهدين

يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال الاتفاق فى المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا فى التبيين * حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والاخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو ادعى الوديعة وشهد أحدهما شاهدين على الوديعة والاخر على الاقرار بالوديعة هل تقبل ينبغي أن لا تقبل على قياس مسئله الغصب وعلى قياس مسئله القرض ينبغي أن تقبل كذا فى الفصول العبادية * سواء كان بعين ذلك اللفظ أو غير ادفعه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والاخر بالعطية قبلت كذا فى فتح القدير * اذا شهد أحدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل شهادتهما ما ذكره فى المحيط ولم يحكم فيه خلافا كذا فى التبيين * لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الاخر أنه قال أنت برة لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الاخر أنه طلقها ان كملت فلانا وقد كملت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا وشهد الاخر أنه طلقها أنت حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل كذا فى فتاوى قاضى خان * شهد أحدهما بألف والاخر بألفين لم تقبل بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

كذا حتى بلغ ذلك أحد عشر ألفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فإذا ثلث ماله تسعة آلاف قال الفقيه أبو بكر البخارى رحمه الله تعالى تنفذ وصية كل واحد منهم على تسعة أجزاء من عشرين جزءا ويطلب من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءا * وقوله وما بقى للفقراء كأنه يسمى لهم تسعة آلاف لهؤلاء لأنه ذكر فى ابتداء جملة المال فيصير الباقي ما قلنا * بخلاف ما لو قال أعطوا من ثلث مالى لفلان كذا الى أن قال والباقي للفقراء والمسئلة بها لها فان ههنا لاشئ للفقراء ويعطى أصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزءا من وصيته ويطلب منهم مان * رجل أوصى بأن تباع داره ويشتري بثمنها عشرة أوقار حنطة وألف من خبز وقد أوصى بوصية أخرى فبيعت داره فلم يبلغ ثمنها ما يشترى به هذا المقدار من الحنطة والخبز وله مال سوى ذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان اتسع ثلث ماله لثلاث وآخره من الوصايا يكمل من ثلثه وصار كأنه أوصى بعشرة أوقار حنطة وألف من خبز وقال أبو القاسم إن ثلث مالى كذا فجعلوه من غيره لم يصبرهم

الأن يكون في ذلك المال دليل بأن يكون سائر أمواله خبيثة ويعرف طائفة من ماله بالطيب ويخص ذلك المال بوصاياه * رجل أوصى بوصاياه قبل ورثته أن أباهم أوصى بوصاياه ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجرنا ما أوصى به ذكر في المتن أنه لا تصح أجازتهم وإنما تصح أجازتهم إذا أجازوا بعد العلم * رجل أوصى للساكنين بنزل كرمه ثلاث سنين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئا قال نصير رحمه الله تعالى بطل وصيته * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تبطل وبوقف ذلك الكرم ان خرج الكرم من ثلث ماله يتصدق بنزل الكرم ثلاث سنين * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يوافق قول أصحابنا رحمه الله تعالى فانهم قالوا فيمن أوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب فان العبد يخدمه سنة بعد رجوعه * ولو أوصى لفلان بخدمة عبده هذا السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته وكذا الغلة (٥٠٤) ونزل الكرم * رجل أوصى بغلة كرم لانسان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى

يدخل في هذا الوصية القوائم والاوراق والتمار والخطب فانه لو دفع الكرم معاملة تكون كل هذه الاشياء بينهما كالنهر * ولو أوصى بغلة داره لانسان قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يؤجر الدار ويدفع اليه غلتها فان أراد الموصي له بالغلة أن يسكنها بنفسه قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز له ذلك وقال أبو بكر بن أبي سعيد وأبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له ذلك قال أبو بكر ابن أبي سعيد رحمه الله تعالى لا قالوا أطلقناه السكنى ربما يظهر دين على الميت فلا يمكن أن يصرف الى الدين شي وفي الغلة يمكن وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى الدين موهوم وليس بمعلوم فلا يعتبر الموهوم * قال الأيرى أنه تنفذ وصاياه وان كان يتوهم ظهور الدين وتوهم

وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلاق والطلاقتان والطلاق والطلاق الثلاث كذا في الهداية * والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات لو ادعى خمسة عشر شهدا أحدهما بخمسة عشر والآخر بعشرة لا يقضى بشي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وان شهد أحدهما بالالف والآخر بالف وخمسة مائة والمدعي يدعي ألفا وخمسة مائة قبلت الشهادة على الالف وتظهر الطلقة والطلاق والنصف والمائة والمائة والخمسون كذا في الهداية * وان قال المدعي لم يكن الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسة مائة باطلة وكذا اذا سككت الاعن دعوى الالف ولو وفق وقال كان أصل حق ألفا وخمسة مائة كما شهد به ذلك الشاهد ولكن استوفيت خمسة مائة أو برأته عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت كذا في الكافي * ولو شهد أحدهما على عشرين والآخر على خمسة وعشرين تقبل على العشرين بالاجماع هذا اذا ادعى المدعي خمسة وعشرين أما اذا ادعى عشرين لا تقبل بالاجماع فلو وفق في هذه المسئلة وفي الالف والالفين فقال كان لي عليه ألفان لكني أبرأته عن الالف تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد شاهدان رجل على رجل بالف درهم إلا أن أحدهما قال انه سود وقال الآخر ببيض والبيض فضل على السود فان كان المدعي يدعي السود لا تقبل شهادتهما أصلا إلا أن يوفق فيقول كان ما شهد به هذا الشاهد إلا أني أبرأته من صفة الجوده علم به ذلك الشاهد ولم يعلم به هذا الشاهد إلا أن يوافق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وان كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود لانهما اتفقا على الأقل لفظا ومعنى كذا في المحيط * وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اتفقا على قدر أو وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه ان ادعى المدعي أفضلهما وان ادعى أقلهما لا تقبل شهادتهما أصلا * وأما اذا اختلفا في الجنس لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا كيفما اختلفا بان شهد أحدهما على كرحنطة والآخر على كرشعير كذا في الذخيرة * لو شهد بالف وقال أحدهما قضاها منها خمسة مائة تقبل بالف ولم يسمع قوله انه قضاها إلا أن يشهد معه آخر ويجب عليه أن لا يشهد بالالف كلها اذا علم أنه قضاها منها خمسة مائة حتى يقر المدعي أنه قبض خمسة مائة كي لا يصير معينا على الظلم كذا في التبيين والكافي * لو ادعى رجل على رجل قرض ألف درهم وشهد شاهدان أحدهما على القرض والآخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى بشهادتهما على القرض أيضا والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * اذا ادعى الغريم الايفاء فشهد أحد الشاهدين بالقرار بالاستيفاء والآخر بالابراء لا تقبل ولو شهد الذي شهد بالبراءة أن صاحب الحق أقر أن الغريم برئ اليه من المال قبلت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف

الدين لا يمنع تنفيذ الوصايا كذلك هذا رجل أوصى لرجل بمال وأوصى للفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى لمن نصيب لرجل الفقراء اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل وخلف وشهدا درهمهم الله تعالى يعطى * وقال ابراهيم النخعي والحسن بن أبي مطيع رحمه الله تعالى لا يعطى والاول أصح * رجل أوصى لرجل بدينه بمائة فباع الوصي شيئا من مال الميت من الموصى له بالمائة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك إلا أن لا يرضى الموصى له بالمقاصة * ولو صالحه على ثوب قلت قيمته أو كثر جاز * ولو كانت الوصية بمائة لساكنين فصالحهم على عشرة فعلى الوصي أن يعطى تسعين درهما لساكنين * ولو صالح على ثوب قلت قيمته لا يجوز الصلح ويسترد الثوب * رجل أوصى بثلاث ماله لبني فلان وهم ثلاثة فمات أحدهم قبل موت الموصى قال نصير رحمه الله تعالى ان كان أبوهما حي فالثلث بينهم ما نص فان كان مات أبوهما بطل ثلث الوصية والثلثان بينهما فان * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كذلك الجواب لان أباهما لمات لا يتوقع له ولدساوهم فانصرفت

الوصية الى عدد درهم وصار كأنه قال ثلث مالي لفلان وفلان وفلان فلما مات أحدهم بطلت وصيته * رجل قال أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فاني أكلت من ماله شيئا وان لم تجدوه فاعطوا وارثه وان لم تجدوا أحدا تصدقوا عنه فوجدوا امرأته هذا الابن لا غير قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعت المرأة هذه قبل المتوفي مهرها ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها مهرها وان لم تدع المهر وقالت لزوجهها ولدي دفع اليها الثمن وان قالت ما كان له ولدي دفع اليها الربع * امرأة قالت لزوجهها في مرضها جعل دارى هذه لاولاد زوجي حتى يجعلوني في حل قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أجازت ورثتها المروان أبوها قال لا ورثة أقر والاولاد زوجها بشيئ فقي أقر وايدفع ذلك المقدار من قيمة الدار ثم ينظر الى الباقي ان خرج ذلك من ثلث ماله بايع منهم * أو صولجوا به من الحقوق الواجبة قبلها وان أبو الصلح أو الشراء أعطوا ما أقربت به الورثة * وان ادعى اولاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة المرأة على العلم * (٥٠٥) رجل أوصى بأن يعطى من كفارة

صلاته لولد له الذي ليس

بوارث قال أبو القاسم رحمه

الله تعالى يعطى ولا يجوز عن

الكفارة من قال في حياته

لا آخر أعق عنى مديرى

فلان عن كفارة يعق فانه

يعق ولا يجوز عن كفارة

عنه * رجل أوصى بثلاث

ماله للشيعة ولحمي آل محمد

المقيمين ببلدة كذا قال أبو

القاسم رحمه الله تعالى هذه

الوصية باطله في القياس اذا

كانوا لا يحصون وفي

الاستحسان تجوز ويكون

للفقهاء منهم قياسا على

اليتامى قال والشيعة هم

الذين يعرفون بالميل اليهم

وجعلوا موسومين بذلك

دون غيرهم وهذا الذي يقع

في وهم الموصى * قال الفقيه

أبو الليث رحمه الله تعالى

اذا كانوا لا يحصون كانت

الوصية باطله بخلاف اليتامى

لان لفظة اليتيم يني عن

الحاجة وهذا اللفظ لا يدل

على الحاجة * رجل أوصى

لرجل فادعى أنه أوفاه دينه وأقام شاهدين شهد أحدهما بالايفاء والاخر على اقرار صاحب المال بالاستيفاء
لا تقبل لو ادعى الغريم الايفاء فشهد أحدهما عليه على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الاخر بالهبة
أو بالصدقة أو التحليل لا تقبل كذا في فتاوى قاضيان * لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالشهادة بذلك
وشهد الاخر أنه وهب له الحق أو تصدق عليه أو نحله أو حله منه أو أحله قبلت الشهادة كذا في المحيط *
لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالهبة والاخر بالصدقة لا تقبل واذا ادعى الغريم الهبة فشهد أحدهما
بالهبة والاخر بالصدقة لم تقبل ولو شهد أحدهما بالبراءة والاخر بالنحله أو العطية أو التحليل أو الاحلال
تقبل كذا في محيط السرخسي * ادعى الغريم الايفاء فشهد أحدهما عليه أن صاحب المال أبرأه في بلد كذا
وشهد الاخر أنه أبرأه في بلدة أخرى جازت شهادتهما * ولو ادعى الكفيل الهبة وشهد أحدهما بالهبة
والاخر بالبراءة جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * في الباب الرابع من فتاوى رشيد الدين رحمه الله
تعالى ادعت الصداق بعد الطلاق وادعى الزوج أنهم اوهبت الصداق وأقام البيعة فشهد أحدهما على
الهبة والاخر على البراءة تقبل كذا في الفصول العمادية * وفي شرح الجامع الصغير هذا اذا لم يدع عقدا
فان كان ذلك في دعوى العقد فهي ثمان مسائل البيع والاجارة والكاتب والرهن والعق
على مال والخلع والصلح عن دم العمد والنكاح كذا في الخلاصة * من شهد لرجل أنه اشترى عبد
فلان بألف وشهداخر أنه اشتراه بألف وخمسة مائة فالشهادة باطله وكذا اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق
بين أن يدعى المدعى أقل المالكين أو أكثرهم او كذلك الكتابة ان كان المدعى هو العبد فقط اهر وكذا اذا كان
هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فساكن المقصود اثبات السبب كذا في الهداية * اذا طلب الشفيع
الشفعة فأقام شاهدين شهد أحدهما أنه اشترى بألف درهم وشهد الاخر أنه اشترى بألفين والمشتري يقول
اشتريتها بثلاثة آلاف لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهد أحدهما بالشراء بألف درهم وشهد الاخر بمائة
دينار لا تقبل الشهادة وكذلك لو شهد أحدهما أنه اشترى من فلان وشهد الاخر أنه اشترى من فلان آخر
لا تقبل شهادتهما ما كذا في المحيط * والاجارة ان كانت في أول المدة فهي كالبيع ادعى المستأجر أو
الاجروان كانت بعد مضيها استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد ان يسلم فان كان المدعى هو المؤجر فهي
دعوى المال وان كان المدعى هو المستأجر فهي دعوى العقد بالاجماع وفي الرهن ان كان المدعى هو
الرهن لا تقبل وان كان المرتهن فهو كدعوى الدين كذا في الكافي * واذا وقعت الدعوى في الخلع أو في
الطلاق على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم العمد على مال فان كان المدعى هو الزوج أو المولى أو ولى
القصاص فهو دعوى مال وان كان هو العبد أو المرأة أو القاتل فهو دعوى عقد فلا تقبل بالاجماع كذا

(٦٤ - فتاوى ثالث) لاهل العلم بيلج قالوا يدخل في هذه الوصية اهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل

كلام سفيان وغيره لان هؤلاء ليسهمون المتفلسفة لاطلبة العلم * رجل أوصى بثلث ماله لغيره قال بعضهم ان كانوا يحصون يقسم على

أغنيائهم وفقرائهم * وكذا لو قال لاهل مسجد كذا * ولو أوصى بأن يخرجوا ثلث ماله لمجاوري مكة قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله

تعالى الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون يصرف لاهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم * وحد الاحصاء عن ابي يوسف

رحمه الله تعالى ان كانوا لا يحصون الا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون * وقال بشر رحمه الله تعالى ليس لهذا وقت * وقيل اذا كانوا

لا يحصون المحصى حتى يولد فيهم مولود أو يموت فيهم أحد فانهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون

* وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى وعليه الفتوى * والايسر ما قال محمد رحمه الله تعالى * رجل أوصى بثلث ماله لفلان ولبنى

تتم قال كل الثلث يكون لفلان ولا شيء لبي تميم لانه صار كأنه قال لفلان وللمو الى اذا كانوا لا يحصون والوصية لهم باطلة * ولو قال ثلث مالي لفلان ولم ير رجل من المسلمين فنصف الثلث لفلان لا غير * وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وعشرة من المسلمين فجز من أحد عشر جزءاً يكون لفلان ولا شيء للمسلمين * ولو أوصى لرجل بشي مسمى فقال الوارث هذا الشي لى قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الوارث فيما كان في يده اذ لم يكن ذلك الشي معروفاً باليت وعلى الموصى له اليانة * رجل قال برذوني الاشقة قروصية لفلان فهذا على ما يملك لا على ما يستفيد * وكذا في قوله عبيدى الاعمى أو السندى أو الحبشى لفلان ولو قال عبيدى لفلان أو برادى لفلان ولم يصف الى شي ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت * رجل قال هذه البقرة لفلان قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يعطوه قيمتها * ولو قال هي للمساكين (٥٠٦) جازاهم أن يتصدقوا بقيمتها وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان الموصى له

اذا كان معلوماً يشترط صحة الوصية قبول الموصى له واذا قبل الوصية فقد ملكها فليس لهم أن يمنعوه أما في الصدقة فقصودهم هو القرية ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين * رجل أوصى بأن يدفن كتبه قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يجوز أن يدفن كتبه الا أن يكون شيئاً لا ينفك عن أحد منها شيئاً أو فيها فساد فينبغي أن يدفن فان كانت كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها ويجب أن لا تقرأ قال أحب البنائ أن يعي ما كان فيها من اسم الله تعالى ثم يحرقها أو يلقها في الماء الجاري الكثير فان دفنها في الارض الطاهرة لا ينالها كان ذلك حسناً ولا أحب أن يحرقها بالنار ما لم يحرق ما كان فيها من اسم الله تعالى والانبيا والملائكة * وعن بعض أهل الفضل رجل أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجاً

في السراج الوهاج * وفي النكاح يصح بأقل المائتين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت الدعوى من الزوج أو من المرأة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تبطل الشهادة ولا يقضى بشي وقيل الخلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية أما اذا كان المدعى هو الزوج فلا تقبل بينته بالاجماع والاول هو الاصح وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المائتين أو أكثرهما في الصحيح هكذا في التبيين والهداية والكافي * رجل ادعى على رجل أنه أجر عبده ومحمد بن العبد فأقام المستأجر شاهدين أحدهما شهد أنه استأجره بخمسة وهو يدعى أربعة أو خمسة وشهد الآخر أنه استأجره بستة فالشهادة باطلة وان ادعى المستأجر أنه تكارى دابة الى بغداد بعشرة ليركبها ويحمل عليها وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه تكارها ليركبها بعشرة وشهد الآخر أنه تكارها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع المعروف بعشرة فالشهادة باطلة ولو شهد أنه تكارى دابة بعينها بأجر مسمى الى بغداد وشهد الآخر أنه تكارها ليحمل عليها جولة معروفة الى بغداد بعشرة دراهم لا تقبل هذه الشهادة سواء ادعاها المستأجر أو رب الدابة وكذلك اذا شهد أحدهما أنه تكارها ليركبها وشهد الآخر أنه تكارها ليحمل عليها كذا في المحيط * لو ادعى أنه سلم الثوب الى صباغ ومحمد الصباغ فشهد أحد الشاهدين أنه دفعه اليه ليصبغه وأجر وشهد الآخر أنه دفعه ليصبغه أسود أو أصفر لا تقبل هذه الشهادة وكذلك ان محمد بن الثوب فادعاه الصباغ كذا في الفصول العبادية * لو شهد أحدهما على الشراء مع العيب والاخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد رجلان على رجل أنه كف ب ألف درهم لفلان عن فلان فقال أحدهما الى شهر كذا وقال الآخر حالة وادعى الطالب الحلال ومحمد الكفيل ذلك كله أو أقل بالكفالة وادعى الاجل فالمال حال في الوجهين واذا أقام شاهداً واحداً أن فلاناً حاله على هذا ب ألف درهم وأقام شاهداً آخر أنه حاله بمائة دينار لا تقبل شهادتهما وان شهد أحدهما ب ألف درهم وشهد الآخر ب ألف درهم ومائة دينار تقبل شهادتهما على الالف اذا كان المدعى الدراهم والدنانير حلة أما اذا كان يدعى الدراهم وحدها لا تقبل الشهادة كذا في المحيط ولو ادعى الكفالة وشهد أحدهما على الكفالة والاخر على الحوالة تقبل على الكفالة ويحكم بها لانها أقل كذا في الفصول العبادية * شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ (١) (كواهي ميدهم كه فلان جنين كفت كه اكر فلان شش ما را ابن مال فلان ندهم من ضمان كردم من ابن مال را بدهم) وشهد الآخر بهذا (٢) (كواهي ميدهم كه فلان جنين كفت كه ابن مال را ضمان كردم من ابن فلان

(١) أشهد أن فلاناً قال ان لم يعط فلان مال فلان هذا لسته أشهر فانا ضمان أنى أعطى هذا المال

(٢) أشهد أن فلاناً قال ضمنت هذا المال لفلان ابن فلان هذا لسته أشهر

عن العلم ويوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى أبي القاسم الصغار رحمه الله تعالى ان كتب الكلام هل يكون من العلم حتى يوقف مع كتب العلم فأجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فتصدقوا عنه بالحنطة أو على العكس قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى معناه أنه أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم حنطة لكن سقط ذلك عن السؤال فقيل له ان كانت الحنطة موجودة فأعطى قيمة الحنطة دراهم قال أرجو أن يجوز * وان أوصى بالدراهم فأعطى حنطة لم يجوز * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل بأنه يجوز وبه نأخذ * وعن خلاف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق بهذا الثوب قال ان شاء ان صدقوا بعينه وان شاء اباعوا أو أعطوا ثمنه وان شاء أعطوه قيمة الثوب وأمسكوا الثوب * قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى بل يتصدق به كما هو وكذا اللقطة وبعضهم أخذوا بقول خلاف رحمه الله تعالى * ولونذرو قال الله على

أن تصدق بهذا الثوب جازله أن تصدق بقيمة * ولو أوصى بأن يباع هذا العبد ويصدق بثمنه على المساكين جازلهم أن يتصدقوا بعين العبد *
 رجل قال لوصيه بالفارسية يتيم راجمه كن فأعطاه ثمن الكرياس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الكلمة تقع على الخيط * رجل أوصى
 بأن تصدق عنه بألف درهم فتصدق بقيمة أدانير روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز * ولو قال تصدق بهذا الثوب قال له
 أن يبيعه ويتصدق بثمنه وليس له أن يمسك الثوب للورثة ويتصدق بقيمة * ولو قال اشتر عشرة أثواب وتصدق بها فاشتر الوصى عشرة
 أثواب له أن يبيعه ويتصدق بثمنها * وعن محمد رحمه الله تعالى أيضا لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدق الوصى مكانها من مال الميت
 جاز * وإن هلكت الأولى قبل أن تصدق الوصى بها ضمن للورثة مثلها * وعنه أيضا لو أوصى بألف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الألف
 بطلت الوصية * رجل أوصى بأن يتصدق بشئ من ماله على فقراء الحاج هل يجوز أن يتصدق (٥٠٧) على غيرهم من الفقراء قال الشيخ
 الامام أبو نصر رحمه الله

الله تعالى يجوز ذلك لما روى
 عن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى في رجل أوصى بأن
 يتصدق على فقراء مكة قال
 يجوز أن يتصدق على غيرهم
 من الفقراء * وقال زفر رحمه
 الله تعالى لا يجوز * وعن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى
 رجل أوصى بأن يتصدق
 على مساكين مكة أو على
 مساكين الري فتصدق على
 غير هذا الصنفان كان
 الأمر حياضين * ولو قال
 لله على أن أتصدق على
 جنس فتصدق على غيرهم لو
 فعل ذلك بنفسه جاز * ولو
 أمر غيره بالتصدق ففعل
 المأمور ذلك ضمن المأمور
 روى الحسن عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى إذا أوصى
 الرجل مساكين الكوفة
 فصرف الوصى إلى غير
 مساكين الكوفة يضمن ولم
 يفصل بين حياة الأمر
 وبين وفاته * وروى ابن
 سماعة عن محمد رحمه الله تعالى

ابن فلان رباح ما لا تقبل الشهادة كذا في الذخيرة * ذكر في باب الشهادة على الوكالة من وكالة
 الأصل لو شهد أحد شاهد على الوكالة أنه وكاله بالخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر أنه وكاله
 بالخصومة فيها وفي شئ آخر جازت شهادتهما في الدار التي اجتمعا عليها ولو شهد أحدهما أنه وكاله بطلاق
 فلانة وحدهما وشهد الآخر أنه وكاله بطلاقها وطلاق فلانة الأخرى فهو وكيله في طلاق التي اجتمعا عليها
 ومن جنس هذا صارت واقعة الفتوى وصورتهما ادعى الوكالة في شئ معين أو في خصومة معينة وأقام
 شاهدين شهد أحدهما أنه وكاله بالخصومة مع فلان في هذا الشئ المعين وشهد الآخر أنه وكاله بطلاق
 عام في سائر التصرفات هل تقبل هذه الشهادة في الوكالة المعينة ينبغي أن تثبت الوكالة المعينة كذا
 في الفصول العمادية * إذا أقام مدعى الوكالة شاهدين فشهد أحدهما أن الطالب وكاله بقبض دينه من
 هذا الرجل وشهد الآخر أن الطالب جراه في ذلك وأنه سلطه على قبض الدين من هذا الرجل أو أنه جعله
 وصياله في حياته جازت شهادتهما وبصيروكيلا بالقبض والخصومة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى
 قول صاحبه يكون وكيل بالقبض ولا يكون وكيل بالخصومة لو شهد أحدهما أنه وكاله بقبض دينه وشهد
 الآخر أنه أرسله في أخذه دينه أو أنه أمره بقبض دينه من فلان أو أنه أنابه مناب نفسه أو جعله نائب
 نفسه في قبض الدين جازت شهادتهما ولا يصيروكيلا بالخصومة عند الكل ولو شهد أحدهما أنه وكاله
 وشهد الآخر أنه جعله وصياله ولم يقل في حياته أو شهد أحدهما أنه جعله وصياله في حياته وشهد الآخر أنه
 جعله وصياله لم يقل في حياته لا تقبل هذه الشهادة هكذا في فتاوى قاضيان * في نوادر ابن سماعة عن
 محمد رحمه الله تعالى في رجلين شهدا على وصية رجل فشهد أحدهما أنه قال جميع مالي لفلان بعد موتي
 وشهد الآخر أنه قال جميع مالي صدقة على فلان بعد موتي وذلك في مجلس أو مجلسين فالشهادة جائزة
 كذا في الذخيرة * ولو شهد أبالوكالة وزاد أحدهما أنه عزله جازت شهادتهما ما على الوكالة ولم تجز على
 العزل كذا في الفصول العمادية * رجل ادعى على مولى العبد أنه أذن لعبد في التجارة وأقام شاهدين
 فشهد أحدهما على الأذن والآخر على أن مولى العبد آه يشتري ويبيع ولم ينه عنه لا تقبل شهادتهما
 كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى في المأذون الكبير إذا الحق العبد دين فقالت المولى
 عبدي محجور عليه وقال الغريم هو مأذون فالقول قول المولى فإن جاء الغريم بشاهدين شهد أحدهما أن
 المولى أذن له في شراء البروق قال الآخر أنه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وكذلك لو شهد أحدهما
 أن المولى قال له اشتر البروق وشهد الآخر أن المولى قال له اشتر الطعام وبيع تقبل الشهادة كذا في المحيط *
 شاهدان شهدا بشئ واختلفا في الوقت أو المكان أو في الانشاء والاقراء كان المشهود به قولاً محضاً

رجل قال لله على أن أتصدق بهذا المال على فلان الفقير أو على أهل بلد كذا أنه أن يعطى غيره * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر إذا
 أوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء فتصدق على الأصحاء أو قال تصدق على النساء فتصدق على الأيتام أو قال تصدق على الشيوخ
 فتصدق على الشباب ضمن الوصى في جميع ذلك * ولو قال تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد دفعة
 واحدة جاز * ولو قال تصدق بها على مسكين واحد فأعطى عشرة مساكين جاز * وعن إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى لفقراء
 أهل بلخ فالأفضل أن لا يجاوز بلخ * ولو أعطى فقراء كورة أخرى جاز وكذا لو قال في عشرة أيام فتصدق في يوم واحد جاز * رجل أوصى بأن يفرق
 ثلثه فقير حنطة بعد وفاته على الفقراء ففرق الوصى مائتي فقير في حياة الموصى قال أبو نصر رحمه الله تعالى يفرق الوصى ما فرق في حياة الموصى
 ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتى يخرج عن الضمان * وإن فرق بعد وفاته بغير أمر الحاكم لا يخرج عن الضمان قيل له فإن فرق بأمر

الورثة بعد وفاته قال ان كان فيهم صغير لا يجوز ان يرثهم وان لم يكن جازا مرهم فاذا فرق يخرج عن الضمان * قال رضى الله عنه وينبغي ان يصح امر الكبار في حمتهم ولا يجوز في حصة الصغار * رجل امر رجلا بان يتصدق بشئ من ماله وودفع اليه فتصدق المأمور على أبي نفسه أو ابنه جازا جماعا * بخلاف ما اذا باع الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادتهم له لان في البيع يكون منهم ما ولا تهمه في الصدقة * رجل أوصى بان يشتري به هذه الاف ضيعة في موضع كذا وتوقف على المساكين فلم يوجد هناك ضيعة تشتري هل يجوز للوصي ان يشتري ضيعة في موضع آخر * قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للوصي ان يصرف ذلك الى مرمة المساجد فان لم يجد الضيعة في ذلك الموضع يشتري ضيعة في أقرب المواضع التي تسمى ويجعله وقف على مسمى * فان تلف الوصي هذه الاف بغرم الوصي منها واشتري بها الضيعة * الوصي اذا اشترى خيرا أو حنطة ليتصدق بها على الفقراء فأجره (٥٠٨) الخبر والحنطة على من يكون قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان لم يبين الميت لذلك شيئا يستعين

الوصي بمن حمل ذلك بغير أجر ثم يدفع ذلك اليه على وجه الصدقة * وان امر الميت بان يحمل الى ذلك المساجد فالأجرة تكون في مال الميت * ولو أمر الوصي بان يشتري أربعين قفيز حنطة بمائة دينار فيتصدق بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى يوجد بمائة سستون قفيزا قال أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز ان يشتري بالفاضل حنطة أيضا ويتصدق بها ويجوز ان يرد الفاضل على الورثة قال هكذا رأيت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل أوصى بان يعطى ثلث ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلدة أخرى قالوا يعطى ثلث ماله للمساكين ببلدة وطنه فان أعطى مساكين البلدة التي هو فيها جاز أيضا * رجل أوصى بان يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين ففقداهم الوصي فماذا قال

كالببيع والاجارة والطلاق والعتاق والصلح والابراء وصورة ذلك اذا ادعى الشراء بألف وشهد أنه اشتراه منه بألف الا أنهم ما اختلفوا في البلدان أو في الايام أو في الساعات أو في الشهور أو رأوا شهدا على البيع بألف فشهد أحدهما أنه باعه وشهد الآخر على اقراره بالبيع جازت شهادتهما ما وكذا في الطلاق ولو شهد أحدهما أنه طلقها اليوم واحدة والاخر أنه طلقها أمس أو شهد أحدهما على اقراره باليوم وشهد الآخر أنه أقرب بألف أمس جازت شهادتهما ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما بينهما في الايام والبلدان الا أن يقولوا كناع الطالب في موضع واحد في يوم واحد ثم اختلفا في الايام والمواطن والبلدان فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال أنا أجيز الشهادة وعليهم ان يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الامر كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس وأنا أستحسن وأبطل هذه الشهادة بالثمة الا أن يختلفا في الساعة بين من يوم واحد بتفاوت فيجوز كذا في فتاوى قاضيان * وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعى أنه باع بشرط الوفاء فأنكر ذوا اليد فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء وشهد الآخر أنه أقر المشتري أنه اشتري بشرط الوفاء تقبل كذا في الفصول العمادية * شاهدان شهدا أن فلانا طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والاخر أنه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما الا ان يتيقن بكذب أحدهما فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة بخلاف ما اذا شهد أحدهما أنه طلقها بالكوفة والاخر أنه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فهناك الشهادة تقبل كذا في المبسوط * ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين من الايام وبينهما قدر ما يسير الركب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما كذا في البحر الرائق * أقام شاهدين على الصلح فألجأهما القاضي الى بيان التاريخ فقال أحدهما انه كان منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر أظن أنه كان منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ كذا في القصة * واذا كان المشهود به قولا كان صيغة الانشاء والاقرار به مختلفا نحو القذف قال في كتاب الحدود اذا شهد أحد الشاهدين على القذف والاخر على الاقرار بالقذف لا تقبل الشهادة بخلاف ولو اتفقا على القذف واختلفا في الزمان أو المكان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تقبل هكذا في المحيط وفتاوى قاضيان * وان كان الاختلاف في فعل ملحق بالقول كالقرض فهو كالطلاق هكذا في الخلاصة * وان كان المشهود به فعلا حقيقة وحكما كالغصب والجنابة واختلف الشهود في المكان أو في الزمان أو في الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان المغصوب هالكا فشهد بأب القيمة فشهد أحدهما أن قيمته ألف وشهد الآخر على اقرار الغاصب أن قيمته ألف لا تقبل شهادتهما كذا في

محمد رحمه الله تعالى يغدي ويعشي غيرهم ولا ضمان على الوصي * رجل أوصى بان يتصدق بثلث ماله فغصب رجل الظهيرية المال من الوصي واستهلكه فأراد الوصي أن يجعل المال صدقة على الغاصب والغاصب معسر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ذلك * رجل أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء وكان في حياته رجل غني ثم افتقر بعد موت الوصي ذكر الناطقي رحمه الله تعالى أنه يجوز ذلك * ولو أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء هذه السكة والمسئلة بمجالها لا يجوز ان يعطى لهم * رجل أوصى وقال أعطوا من مالي بعد موتي مساكين سكة كذا فلما مات الوصي أتى الوصي بالمال الى أهل السكة فقاوا لا يريدون ليس بنا حاجة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرد المال الى الورثة * ولو لم يدفع المال الى الورثة حتى أتى على ذلك سنة مثلاً ثم طلب المساكين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يدفع المسلك الى الورثة لان المساكين لما ردوا بطلت الوصية وصارت ميراثا * رجل دفع المال الى الوصي وأمره بان يتصدق بثلث ماله فوضعه الوصي في نفسه

محمد رحمه الله تعالى يغدي ويعشي غيرهم ولا ضمان على الوصي * رجل أوصى بان يتصدق بثلث ماله فغصب رجل الظهيرية المال من الوصي واستهلكه فأراد الوصي أن يجعل المال صدقة على الغاصب والغاصب معسر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ذلك * رجل أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء وكان في حياته رجل غني ثم افتقر بعد موت الوصي ذكر الناطقي رحمه الله تعالى أنه يجوز ذلك * ولو أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء هذه السكة والمسئلة بمجالها لا يجوز ان يعطى لهم * رجل أوصى وقال أعطوا من مالي بعد موتي مساكين سكة كذا فلما مات الوصي أتى الوصي بالمال الى أهل السكة فقاوا لا يريدون ليس بنا حاجة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرد المال الى الورثة * ولو لم يدفع المال الى الورثة حتى أتى على ذلك سنة مثلاً ثم طلب المساكين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يدفع المسلك الى الورثة لان المساكين لما ردوا بطلت الوصية وصارت ميراثا * رجل دفع المال الى الوصي وأمره بان يتصدق بثلث ماله فوضعه الوصي في نفسه

لا يجوز * ولودفع الوصي المال الى ابنه الكبير والصغير الذي يعقل القبض جاز * وان لم يعقل لا يجوز * عامل السلطان اذا أوصى أن يعطى للفقراء كذا وكذا من ماله قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان علم أنه مال غيره لا يحل أخذه * وان علم أنه مختلط بماله جاز أخذه * وان لم يعلم جاز أيضا حتى يتبين أنه مال غيره * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلط لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لانه على ملك صاحبه ولا وجه الا رد على صاحبه * وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يملكه بالخلط ويجوز أخذه اذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يرضى به خصمائه وعن محمد رحمه الله تعالى رجل أصاب متاعا حراما وأوصى بأن يتصدق به عن صاحب المتاع قال ان عرف صاحب المتاع يرد عليه * وان لم يعرف يتصدق به فان كذب الورثة مورثهم في هذا الاقرار يتصدق من ذلك بمقدار الثلث * مريض قال هذا المال لقطة وكذبه الورثة ذكر في الاقرار من الاصل أن على (٥٠٩) قول محمد رحمه الله تعالى لا يصدق ولا يتصدق * وقال أبو

يوسف يتصدق من الثلث * وعن محمد رحمه الله تعالى أن الناحية والمغنية اذا أخذت الاجرة على الشرط ترد على أربابها ولا يتصدق بها * رجل أوصى بثلاث ماله للفقراء واقربائه قال نصير رحمه الله تعالى تكون الوصية بين الفقراء واقربائهم نصفين * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان كانت القرابات يحصون فالثلث بين الفقراء واقربائهم لكل واحد من القرابات سهم واحد وللفقراء سهم واحد وان كانوا لا يحصون فالثلث بينهم نصفان * والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بهذا القول * رجل أوصى لذوي قرابته من الكفار قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى لا بأس به * رجل أوصى بأن يعطى مائة درهم للفقراء ومائة درهم للاقرباء وأن يطعم الفقراء لما

الظهيرية * لو ادعى القتل وشهد أحدهما على الآخر على اقراره لا تقبل كذا في الفصول العبادية * لو شهد على اقرار القاتل في وقتين أو مكانين جازت كذا في السراجية * وان اختلفا في آلة القتل بان شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * اذا شهد أحدهما أنه قتله عمدا وشهد الآخر أنه قتله خطأ لا تقبل شهادتهما * وان قال أحدهما قتله بالسيف وقال الآخر لا حفظ الذي قتل به لا تقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * ولو كان المشهود به قولاً لا يتم الا بفعل كالنكاح واختلاف الشهود في المكان أو الزمان أو في الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم وان اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدوا على معاينة القبض واختلفوا في الايام أو البلدان جازت شهادتهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولو شهدوا على اقرار الرهن والمتصدق والواهب بالقبض جازت الشهادة في قولهم هكذا في فتاوى قاضيخان * لو ادعى الرهن فشهد أحدهما على معاينة القبض والآخر على اقرار الرهن بقبض المرتهن لا تقبل والرهن في هذا كالعصب كذا في الفصول العبادية * لو اختلفا في الثياب التي على الطالب والمطلوب أو المركب أو قال أحدهما كان معنفاً وقال الآخر لم يكن معنفاً لا ذكر في الاصل أنه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة كذا في الظهيرية * اذا شهدا بالعصب واختلفا في لون البقرة فانه لا تقبل كذا في المحيط * واذا شهد شاهدان على رجل أنه سرق بقرعة واختلفا في لونها قطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما قيل الخلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة أو الحمرة والصفرة لا في لونين لا يتشابهان كالبياض والسواد والصحيح أن الخلاف في جميع الالوان كذا في الكافي * ولو أن المسروق منه عين لونا حكماء فقال أحدهما سوداء لم يقطع اجماعاً كذا في فتح القدير * وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما هروى وقال الآخر هروى فان اختلفا في الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة كذا في التبيين * لو شهدا أحدهما أنه سرق بقرعة وشهد الآخر أنه سرق ثورا أو شهد أحدهما أنه سرق بقرعة والآخر أنه سرق حمار لا تقبل هكذا في المحيط * اذا ادعى الملك مطلقاً وشهد أحد الشاهدين بسبب والاخر مطلقاً لا تقبل ويقضى بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد أحدهما به والاخر مطلقاً لا تقبل كذا ذكره رشيد الدين ولو شهد أحدهما على الملك المأورخ والآخر على الملك المطلق ان ادعى الملك المأورخ لا تقبل شهادتهما وان ادعى الملك المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ هكذا في الفصول العبادية * ذكر في الجامع اذا ادعى ملكاً فجاء بشاهدين شهد أحدهما أنه ملكه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه أنه ملك المدعى لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الدين والآخر على الاقرار بالدين تقبل كذا في

ترك من الصلوات فأتى وعليه صلوات أشهر وثلاث ماله لا يبلغ جميع وصاياه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقسم الثلث على مائة للفقراء وعلى مائة للاقرباء وعلى قيمة ما يبلغ من قيمة الطعام لكل صلالة من مائة من الخنطة فاصاب الاقرباء اعطوا من ذلك وما أصاب الفقراء والطعام أدى الطعام ويجعل النقصان في حصة الفقراء * امرأة قالت في وصيتها خويشان مرايا دارها بدهيداز مال من قالوا تصرف الوصية الى قريب لها لا يرث منها * والتقدير في ذلك لمن خاطبته في الكلام ويعطى من ماله ما قدر ما شاء أدنى ما ينطلق عليه اسم التذكرة لانها اذا لم تبين القدر فوضت التقدير الى رأى المخاطب * رجل حضرته الوفاة فقال ان رجل على ألف درهم قال شداد رحمه الله تعالى يدفع كل المال الى الورثة ولا يوقف شيء وان سمي المريض وقال الحمد على ألف درهم دين ولا يعرف محمد بوقف مقدار الدين * رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثر فادعى رجل على الميت ديناً وعجز عن اقامة البينة قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس له أن يستخلف

أصحاب الديون أو الورثة ان كان له ينة يقيمها على الوصى * وان لم يكن لليت وصى جعل القاضى رجلا وصيا فان كان فى مال الميت فضل على الديون كان له أن يستخلف الوارث * رجل مات وترك ضياعا وعليه دين فأراد الورثة أن يقضوا ديونه لبيت الضياع لهم قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان اتفقوا على ذلك وعجلوا بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا من أموالهم كان لهم ذلك * وان اختلفوا فالوصى أن ينفذ الوصايا ويقضى الديون من مال الميت ويبيع ما يحتاج اليه من مال الميت ولا يلتفت الى قول الورثة * مريض أقر أن لفلان على كذا ولفلان على كذا ثم قال وان جاء أحد وادعى على مائة درهم الى خمسة مائة فاعطوه ما ادعى ثم قال ان لم يقبل فاعطوه ما يدعى برأى فلان لرجل معلوم قال أبو نصر رحمه الله تعالى وصيته باعطائه هذا فاسدة ولا يعطى الا ببينة * صحيح قال ما ادعى فلان بن فلان فى المال الذى فى يدي فهو صادق ومات قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يكن سبق من فلان دعوى (٥١٠) فى شىء معلوم لا يلزمه بهذا القول شىء * وان سبق منه دعوى فى شىء معلوم فالذى ادعى

ثابت له وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ذكر فى الكتاب مريض قال ان فلان على حقوقه مدفوعة فانه يصدق الى الثالث * ولو قال فهو صادق فلا رواية فيه عن أصحابنا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * رجل مات وترك ورثة صغارا وكبارا يسع للكار أن يأكلوا من التركة * قال نصير رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد عن هذا قال نعم قال نصير قلت لبشر فان كان على الميت دين ألف درهم وترك مالا يسع للوارث أن يأكل ويطاء الحارية اذا كان فى غيرها وفاء بالدين قال نعم قلت عن هذا قال ما رأيت أحدا امتنع عن ذلك * رجل مات وعليه دين وأوصى بوصايا وغاب الوصى فباع بعض الورثة بض تركته وقضى دينه وأنفذ وصايا قال أبو نصر رحمه الله تعالى البيع

الفصول العبادية * اذا شهد أحدهما على اقرار رضى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أن المدعى أودعه اياه قبلت شهادتهما وقضى بالعبد للمدعى ولو شهد أحدهما على اقرار رضى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أنه عبده والمدعى أودعه اياه قضى به للمدعى كذا فى المحيط * ولو شهد أحدهما على اقراره أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أن المدعى دفع اليه لا تقبل ولا يقضى بالعبد للمدعى كذا فى الفصول العبادية * ولكن يؤمر المدعى عليه بالدفع الى المدعى كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الغصب اذا ادعى رجل جارية فى يدي رجل وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه هذا قبلت شهادتهما وان شهد أحدهما أنها جاريته وشهد الآخر أنها كانت جاريته تقبل هذه الشهادة أيضا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنها كانت فى يده وشهد الآخر أنها فى يده فانه لا تقبل هذه الشهادة عند أى حنفية رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * شهد أحدا الشاهدين على اقرار رضى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر أنه اشتراه من المدعى وقال المدعى صاحب اليد أقربما قال الشاهد الآخر لم أبيع منه شيئا تقبل البينة ويقضى بالعبد للمدعى * ولو قال المدعى صاحب اليد أقربا أحد الامرين لا تقبل هذه الشهادة كذا فى خزانة المفتين * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم فشهد شاهد أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم قرضوا وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ثمن متاع اشتراه وتبضه وقال الطالب انما مالى عليه قرض ولم يشهد لي الا بالقرض فقد كذب الشاهد الذى شهد له أنه عن متاع * ولو قال قد أشهد على هاتين الشهادتين المختلفتين لىكن أصل مالى كان قرضا قضى له عليه بألف درهم * ولو قال مالى من ثمن متاع بعتهم وقبض منى وقد أشهد هذين على ما شهد به لا يقضى له بشىء حتى يأتي بشاهد آخر يشهد له بما يشهد به الذى شهد له من ثمن المتاع اذا أقر الطالب أن ماله من ثمن متاع فلا بد من شاهدين على قبضه كذا فى المحيط * ولو شهد أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم قرضوا وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ضمان ضمن له عن فلان بأمره فان قال الطالب اشهد لي بهاتين الشهادتين على ما وصفنا وان مالى عليه قرض فانه يقضى له بالمال وان قال مالى من ضمان كما شهد به الاخر لا يقضى له عليه بشىء والضمنان فى هذاوا البيع سواء وأما فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمال لازم فى الوجهين جميعا كذا فى الذخيرة * رجل ادعى عبدا فى يدي رجل وأقام البينة فشهد أحدهما على اقراره أنه وهب منه هذا العبد وشهد الآخر على اقراره أنه اشتراه منه بمائة دينار يأخذه المدعى وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أنه اشتراه منه بمائة دينار وشهد الآخر أنه أقر أنه اشتراه منه بألف درهم كذا فى الخلاصة * اذا شهد أحد الشاهدين أن الذى فى يديه العبد أقر أن المدعى وهب العبد منه

فاسدا الا أن يبيع بأمر القاضى * رجل قال أبرأت جميع غرمانى ولم يسمهم ولم ينو أحدا منهم بقلبه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن أصحابنا رحمه الله تعالى أنهم لا يبرؤون * رجل له دين على رجل فقال لمدىونه اذمت فأنت برى من ذلك الدين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * ولو قال ان مت لا يبرأ لان هذه مخاطرة فلا يصح * كما لو قال ان دخلت الدار فأنت برى عمالى عليك * رجل مات وترك وارثا وعليه دين يحيط بتركته قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى الوارث لا يصير خصما للغرماء لانه لا يرث * وقال على بن أحمد رحمه الله تعالى الوارث يصير خصما ويقوم بمقام الميت فى الخصومة وبه نأخذ * رجل مات وعليه دين مستغرق وللميت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المديون وهو يعلم بين الميت فصالح الورثة عماء عليه أو عمافى يده على مال قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يغرم الوارث لغرماء الميت لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث * قيل اذا لم يثبت الملك

فعلى للوارث من يدعى صاحب الدين وعلى من يقيم البيعة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على ذى اليد بحضرة الوارث * والصحيح أن الوارث يكون خصمه من يدعى على الميت وان لم يملك شيئاً * رجل مات وترك أولاداً صغيراً جعل القاضى رجلاً وصياً لأولاده الصغار فادعى رجل على الميت ديناً ووديعة وادعت المرأة مهرها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس لهذا الوصى أن يؤدى شيئاً من الدين والوديعة ما لم يثبت ذلك بالبيعة * وأما المهر فإن ادعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع إليها إذا كان النكاح ظاهراً معروفاً ويكون النكاح شاهداً لها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إذا كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول الورثة في تعجيل ذلك القدر ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المهر المعجل إلى تمام مهر مثلها * رجل مات وأوصى إلى امرأته وترك ضياعاً وللرأفة مهر على الزوج قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن كان زوجها ترك من الصامت مثل مهرها فلها أن تأخذ من الصامت (٥١١) وإن لم يترك صامتاً كان لها أن تبسيع ما كان أصله للبسيع وتستوفي

مهرها من الثمن * فإن كان في يد المرأة ألف درهم فأخذته بمهرها قالوا كان لها أن تأخذ تلك الدراهم بغير رضا الورثة وبغير علمهم فإن استخلفت بعد ذلك بالله ما في يدها من تركه الزوج شيء من الدراهم قالوا كان لها أن تحلف ولا تأثم إذا حلفت لأنهم لما أخذت الدراهم مهرها صارت الدراهم ملكاً لها

فصل فيما يكون رجوعاً عن الوصية وما لا يكون

رجل أوصى لرجل بثلاث ماله أو بشيء بعينه ثم قال كل شيء أوصيت به لفلان فهو باطل يكون رجوعاً * ولو قال هي حرام أو ربا لا يكون رجوعاً * ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهو لفلان آخر يكون رجوعاً * ولو قال أوصيت بهذه الألف لفلان

وشهد الآخر أن ذا اليد أقر أن المدعى تصدق به عليه وقال المدعى صاحب اليد أقر بالأمرين إلا أنى ما وهبته منه وما تصدقت به عليه فإنه يقضى بالعبد للمدعى وكذلك لو شهد أحدهما على إقرار ذى اليد أنه قد استأجره من المدعى بعشرة دراهم وشهد الآخر على إقراره أنه اشتراه منه بألف درهم أو شهد أحدهما أنه سمع ذا اليد أنه يقول للمدعى هب هذا العبد منى والآخر أنه سمعه يقول للمدعى تصدق به على أو شهد أحدهما أن هذا اليد قال للمدعى بغير معنى بألف درهم والآخر أنه قال للمدعى بغير معنى بمائة دينار وقال المدعى أقر ذى اليد بذلك كله إلا أنى ما بعته منه ولا أجرت فالقاضى يقضى في هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعى هكذا في الذخيرة * لو شهد أحدهما أن المدعى أقر أن ذى اليد أقر أن العبد للمدعى وشهد الآخر على إقراره أنه استأجره من المدعى أو أقر أنه اشتراه منه أو غصبه منه قضى بالعبد للمدعى وهذا إذا قال المدعى أن ذا اليد أقر بما قال الشاهد إلا أنى ما بعته وما أجرت وما رهنته وما غصب منى كي لا يصير مكذباً أحد الشاهدين فيما يدعى كذا في الفصول العادية * لو كان الذى في يديه العبد أقر أن العبد كان للمدعى وادعى أن المدعى أعطاه صله وجاء بشاهدين شهد أحدهما أن المدعى أقر أنه تصدق بهذا العبد على المدعى عليه والآخر شهد أن المدعى أقر أنه وهب هذا العبد من المدعى عليه فالقاضى لا يقبل هذه الشهادة إلا أن يأتي بشاهد آخر يشهد على الهبة أو على الصدقة وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما أن المدعى أقر أنه وهب للذى في يديه وقبضه منه وشهد الآخر أنه أقر أنه نحل للذى في يديه وقبضه هكذا في المحيط * لو شهد أحدهما أنه أقر بأنه أخذ منه هذا العبد وشهد الآخر أن هذا العبد لا تقبل كذا في الخلاصة * إذا شهد شاهد على رجل أنه أقر أنه أخذ هذا العبد من فلان وشهد الآخر أنه أقر أن هذا العبد لفلان لم يقض للشهود له بشيء كذا في المحيط * لو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذ منه وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه أياه جازت شهادتهما حتى يؤمر المدعى عليه برد العبد على المدعى ولكن لا يقضى له بالملك وكذلك لو أن الذى شهد بالوديعة أنما يشهد أنه أقر أنه دفعه إليه فلان كذا في الذخيرة * لو شهد أحدهما أن صاحب اليد أقر أنه اغتصبه من هذا المدعى وشهد الآخر أنه أقر أن هذا المدعى أودعه أياه وأنه أقر أنه أخذ من هذا المدعى قبلت شهادتهما وأمر المدعى عليه بالرد على المدعى ولكن لا يقضى بالملك للمدعى وبقي المدعى عليه على حجته في الملك حتى لو أقام المدعى عليه بعد ذلك بينة أن العين له قضى القاضى له بالعين وذكر في المنتقى عينه * ثم انبه ووضعها في الثوب وذكر أنه إذا شهد أحدهما أن الشاهدين على إقرار صاحب اليد أنه غصبه من المدعى وشهد الآخر على إقراره أن المدعى أودعه أياه وزاد ههنا زيادة على ما ذكر في مسئلة العبد فقال وقال المدعى قد أقر بما قالوا لاجتماعهم ولكنه اغتصب منى قبلت الشهادة وجعلت الذى في يديه الثوب مقرباً لى المدعى ولم أقبل من صاحب اليد بعد ذلك بينة على الثوب

وفلان لفلان منها ألف كان رجوعاً عن الوصية وتصير وصية للآخر * ولو أوصى بثوب لرجل ثم قطعه وخاطه كان رجوعاً * ولو أوصى بصوف أو كان أو محلول فغزله الموصى كان رجوعاً عن الوصية * وكذا لو أوصى بغزل ثم نسجه كان رجوعاً عن الوصية * وكذا لو أوصى بحديد ثم صنع منه سيفاً أو درعاً كان رجوعاً * وكذا لو أوصى بفضة ثم صنعها خاتماً أو أوصى بسويق فلت به زيت أو أوصى بأرض لا بناء فيها بغير فيها بناء أو أوصى بقطن فخسى به ثوباً أو أوصى ببطانة فجعلها ظهارة أو أوصى بظهارة فجعلها بطانة أو أوصى بقميص فنقصه وخاطه قباءاً أو أوصى بقميص فنقصه ولم يخطه شيئاً آخر أو أوصى بعبد لفلان ثم قال العبد الذى أوصيت به لفلان هو لفلان آخر كان رجوعاً * وكذا لو أوصى بعبد لفلان ثم أعتقه أو دبره أو كاتبه أو باعه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعاً حتى لو عاد إلى ملكه لا يكون وصية * ولو قال العبد الذى أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر يكون بينهما نصفين * وكذا لو قال قد أوصيت

بنصفه لفلان يكون العبد بينهما * ولو أوصى بثلاثة لفلان ثم قال الثلث الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت بنصفه لفلان آخر أو قال فقد أوصيت بنصفه لفلان لا يكون رجوعا عن الأول ويكون الثلث بينهما نصفين * (١) ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت بنصفه لفلان آخر كان للآخر ثلث الثلث * ولو أوصى بشئ لرجل ثم قال ما أوصيت به لفلان فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر يصير بينهما فيكون رجوعا عن نصفه * ولو أوصى بشئ ثم جحد الوصية وقال لم أوص لفلان بشئ يكون رجوعا * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون رجوعا * وذكر في الجامع إذا أوصى بوصية ثم قال أشهدوا أنني لم أوص بشئ لا يكون رجوعا * ولو أوصى لإنسان بجارية ثم استولدها يكون رجوعا * وكذا لو أوصى بمنطة فطحنها أو أوصى بدقيق فخبزه يكون رجوعا * ولو قيل لرجل أوصيت بعبدك فلان لفلان فقال لا بل أوصيت له بأمي (٥١٢) فلانة يكون رجوعا عن الوصية بالعبد * ولو أوصى بشئ فغسله أو بدار

فقصصها أو هدمها لا يكون رجوعا وإن طينها يكون رجوعا إذا كان كثيرا * ولو أوصى بشئ ثم رهنه يكون رجوعا ولو أجزأها أو كانت جارية فوطئها لا يكون رجوعا * ولو أوصى لرجل بشئ ثم قيل له إنك تبرأ فآخر الوصية فقال قد آخرتها لا يكون رجوعا * ولو قيل له أتركها فقال تركتها كان رجوعا فإن صاحب الدين لو قال لم أدونه تركت لك دينك كان أبرأ * ولو قال آخرت عنك لا يكون أبرأ * ولو قال لا امرأته تركت طلاقك ينوي به الطلاق كان طلاقا * ولو قال آخرت طلاقك لم يكن طلاقا * ولو أوصى بأرض ثم زرع فيها رطبة لا يكون رجوعا فإن غرس الكرم أو الشجر كان رجوعا * ولو أوصى لرجل ثم قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهو لفلان وإن كان رجوعا ويصير

ثم قال وإن شهد أحدهما على إقراره أنه اغتصبه من المدعي وشهد الآخر على إقراره أنه أخذ منه قضيت به للمدعي وجعلت المدعي عليه على حجة ثم قال ولو شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه هذا النوب وشهد الآخر على إقراره أنه أودعه أياه وقال المدعي قد أقر بما قال لا لكن لم أودعه منه قال لا تقبل هذه الشهادة ولو شهد أحدهما على إقراره أن العبد للمدعي وشهد الآخر على إقراره أنه أودعه منه تقبل هذه الشهادة وقضى بالعبد للمدعي هكذا في المحيط والخيرة * لو شهد أحدهما أنه أقر أن لهذا المدعي عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه ألف درهم تقبل هذا إذا ادعى المدعي ألف مطلقا أما إذا ذكر أحد السببين في الدعوى فقد كذب أحد الشاهدين فلا تقبل هذا إذا شهد أحدهما على إقراره واختلفا في الجهة أما إذا شهد أحدهما أن لهذا المدعي عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر أنه أودعه ألف درهم وديعة فلا تقبل كذا في خزانة المفتين * إذا ادعى المشتري أن العبد له وأحد الشاهدين على البيع بهذا القدر من الثمن وشهد الآخر (١) (كه بائع أرين مشتري بهي اين بنده طلب ميكرده دينار) تقبل هذه الشهادة ادعت امرأة أرضا وشهد أحدهما أن هذه الأرض ملكها لزوجها فلان فدفع إليها هذه الأرض عوضا عن الدستمان وشهد الآخر أنها ملكها لزوجها فأقر أنها ملكها تقبل شهادتهما وقيل لا تقبل أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفع إليها بالجهة الدستمان وشهد الآخر أنها بالجهة الدستمان تقبل كذا في الفصول العبادية * ادعى العقار ميراثا عن أبيه فشهد أحد الشاهدين أن هذا العقار ملكه والآخر أن هذه الضيعة ملكه لا تقبل لأن العقار اسم للعرضة المبنية والضيعة اسم للعرضة لا غير فصار كالمو ادعى العقار وشهدوا على البستان لا تقبل كذا في خزانة المفتين * والله أعلم

الباب التاسع في الشهادة على النفي واليمينات يدفع بعضها بعضها

شاهدان شهدا على رجل بقول أو بفعل يلزمه بذلك اجارة أو كتابة أو بيع أو قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق في موضع وصفاه أو في يوم سمياه فأقام المشهود عليه بينة أنه لم يكن في ذلك الموضع أو في ذلك اليوم في الموضع الذي وصفاه لم تقبل منه البينة على ذلك كذا في المحيط * وكذا لو أقام المشهود عليه شاهدين أنه كان في مكان كذا ذكر امكانا آخر سوى المكان الذي ذكره الأولان لا تقبل هذه الشهادة كذا في الخيرة * وكذلك كل بينة قامت على أن فلانا لم يقل لم يفعل لم يقر كذا في المحيط * وكذلك إذا شهد الشاهدان

(١) أن البائع طلب من هذا المشتري عشرة دنانير عن هذا العبد

للوارث أن أجاز بقية الوزنة جازوان لم يجزوا بطل * وقيل الرجوع في الوصية على أربعة أوجه * منها أن ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصى لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعا * وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد إليه بعد ذلك في حياته لا يكون وصية * ومنها ما يكون رجوعا بالقول لا بالفعل نحو أن يوصى بثلاث ماله ثم قال رجعت يصح رجوعه ولا يكون رجوعا غير ذلك * ومنها ما يكون رجوعا بالفعل لا بالقول نحو أن يقول لعبدك أنت من مرضي هذا فأنت حرة ومدرم مائة * ولو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز ببيعته وبطل الوصية * ومنها ما لا يكون رجوعا لا بالقول

(١) قوله ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان الخ كذا في عدة نسخ ولعله سقط بعد قوله بنصفه لفلان ما معناه قد أوصيت بثلاثة لفلان آخر كان للآخر الخ تأمل كتبه

ولا بالفعل نحو أن يدبر عبده تدبيراً مطلقاً لا يمكنه أن يرجع عنه لا قولاً ولا فعلاً ﴿باب الوصي﴾ لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية لأنها أمر على الخطر لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الدخول في الوصية أول مرة غلط والثانية خيانة وعن غيره والثالثة سرقة * وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يجوع عن الضمان * وعن الشافعي رحمه الله تعالى لا يدخل في الوصية إلا حق أو لص ﴿فصل فيما يكون قبولاً للوصية﴾ رجل قال لغیره أنت وكيل بعدي موتي يكون وصياً * ولو قال أنت وصي في حياتي يكون وكيلاً لأن التوكيل والإيصاء إقامة الغير مقام نفسه في التصرف إلا أن الإقامة بعد الموت إيصاء وفي الحياة توكيل فينعتد أحدهما بعبارة الآخر * ولا يتم الإيصاء إلا بالقبول كما لا يتم التوكيل إلا بالقبول * رجل أوصى إلى رجل في وجهه فقال الموصي إليه لا أقبل صح رده ولا يكون وصياً * فان قال الموصي للموصي إليه ما كان (٥١٣) ظني بك أن لا تقبل وصيتي فقال

الموصي إليه بعد ذلك قبلت كان جائزاً * ولو أوصى إلى رجل فقال لا أقبل فسكت الموصي ومات فقال الموصي إليه قبلت لا يصح قبوله * ولو أن الوصي سكت ولم يقل في وجهه لا أقبل ثم قال في غيبته في حياة الموصي أو بعد موته بحضور الجماعة قد قبلت كان قبوله جائزاً ويكون وصياً سواء كان ذلك بحضور القاضي أو بغير حضرته * ولو أن القاضي حين قال لا أقبل أخرجه ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قال في غيبة الموصي لا أقبل وصيته وبعت بذلك رسولا أو كتاباً إلى الموصي قبله الموصي ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قبل في حياة الموصي ثم قال بعد موته لا أقبل لزمته الوصية * ولو سكت في حياة الموصي مات الموصي كان له الخيار أن شاء قبل وإن شاء لم يقبل * ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما غاب الموصي قال الموصي

أن هذا الشيء لم يكن له وكذلك إذا شهد أنه لم يكن لفلان على فلان دين وكذلك إذا أقام بينة على حق ف قضى له به فيقول المقتضى عليه أنا أقم بينة أنه لي فهذا لا يقبل منه هكذا في المبسوط * كل ينتين لو اجتمعتا في حالة واحدة سقطت لوجود الكذب في أحدهما ما فإذا بدأ الحاكم الحكم بأحدهما يتعين الكذب في الأخرى مثاله لو شهدوا أنه طلق عمره يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان أنه طلق زينب في هذا اليوم بمكة فشهادتهما باطلة ولو حكم الحاكم بأحدهما بينت في الأخرى لا تقبل الشهادة الثانية ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين وبينهما من الأيام مقدار ما يسير الركب من الكوفة إلى مكة جازت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * لو شهدا ثمان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه أعتق عبده بعد ذلك اليوم بالكوفة فإن القاضي يقضي بالطلاق بالوقت الأول فإن استقام أن يكون في المكانين جميعاً بأسرع ما يقدر عليه من السير قضى بشهادتهما جميعاً والباطل الوقت الثاني هكذا في المحيط * ولو أقامت امرأة البينة أن الميت تزوجها يوم النحر بمكة وقضى القاضي لها ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل بينهما كذا في فتاوى قاضيان * إذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بكوفة واجتمعا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين فإن سبقت أحدهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل كذا في الهداية * رجل أقام بينة على أنه جرحه يوم النحر بمكة هذا الجرح وقضيت بذلك ثم أقام المدعي عليه الجراحة على أحد الشاهدين بينة أنه جرحه يوم النحر بكوفة لم أقبل بينته على ذلك ولو لم يكن قضيت بالاولى حتى لو اجتمعت البينتان والدعويان أبطلهما كذا في المحيط * في النواذر لو أقام رجل البينة أن هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام ابن آخر البينة أن فلاناً آخر قتل أبيه يوم النحر بكوفة قبلت البينتان ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية ولو كان المقتول اثنين والقاتل واحد باطلت الشهادة ونظير ما ذكر في الجامع لو أقام الابن الأكبر البينة أن الابن الأوسط قتل أباه والأوسط أقام البينة أن الأصغر قتل أباه والأصغر أقام البينة على الأكبر أنه قتل أباه فهذه البينات مقبولة ويكون لكل واحد على صاحبه ثلث الدية كذا في محيط السرخسي * ولو أقام البينة على دار في يد رجل أنها كانت لابيه مات أبوه يوم كذا وورثها عنه المدعي لا وارث له غيره وأقامت امرأة البينة أن أباه تزوجها يوم كذا اليوم بعد اليوم الذي ذكر الابن دونه فيه وولده هذا الولد ثم مات بعد ذلك ولها الميراث والمهر فإن القاضي يقضي بالمهر والميراث سواء قضى القاضي بينة الابن أو لم يقض فإن أقامت امرأة أخرى البينة بعد ما قضى القاضي بينة الأولى أنه تزوجها بعد ذلك الوقت قبلت بينهما أيضاً * ولو أن الوارث أقام البينة على رجل أنه قتل أباه يوم كذا وقضى القاضي بذلك ثم أقامت امرأة البينة أنه تزوجها

(٦٥ - فتاوى ثالث) اشهدوا أنني قد أخرجه عن الوصية ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يصح إخراج غيره عنه لو أن الموكل أخرج الوكيل عن الوكالة في حال غيبته لا يصح إخراج غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح إخراج غيره * ولو أن الوصي رد الوصية حال غيبة الموصي فرد ما بطل عندنا وهو نظير ما لو أوصى بثلاث ماله لرجل فقال الموصي له في غيبة الموصي حال حياته لا أقبل وصيته ثم قبل بعد موت الموصي صح قبوله عندنا * وكذا لو رد الوصية بعد موت الموصي فقال لا أقبل ثم قال قبلت صح قبوله * ولو أن رجلاً أوصى إلى رجل ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئاً بعد موت الموصي من تركته الموصي جاز بيعه وتلزمه الوصية * رجل أوصى إلى رجل وقال له اعمل برأي فلان فهو علي وجهين * أحدهما أن يقول اعمل برأي فلان * والثاني أن يقول لا تعمل إلا برأي فلان * واختلف المشايخ فيه * قال بعضهم في الوجهين الوصي هو المخاطب * وقال بعضهم في الوجهين جميعاً كلاهما وصيان كأنه أوصى

اليهما * وقال بعضهم في قوله اعمل برأى فلان الوصى هو المخاطب وفي قوله لا تعمل الا برأى فلان هما وصيان * واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا القول فقال وهذا أشبه بقول أصحابنا رحمه الله تعالى فانهم قالوا اذا وكل الرجل غيره بالبيع وقال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز * ولو قال له لا تبع الا بشهود أو قال لا تبع الا بمحض فلان فباع بغير شهود أو بغير محضر فلان لا يجوز كذا هذا وكذا الوصى الى رجل وقال له اعمل به فلان كان له أن يعمل بغير علمه * ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له أن يعمل بغير علم فلان والفتوى على هذا القول * رجل أوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكر الناطق رحمه الله تعالى أنهم اوصيان كأنه قال جعلتهما وصيين فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد أحدهما الوصيين * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون الوصى أولى بما سأل المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أن لا يجوز تصرف (٥١٤) الوصى الا بعلمه * رجل أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وسكت الاخر فأتى الوصى ثم قال

الذى قبل للذى سكت اشترى كفا للميت فاشترى له كان قبولا منه للوصية * وكذا لو كان الساكت خادما للذى قبل الا أنه حر يعمل عنده فأمره القابل أن يشتري للميت كفا فاشترى كفا أو قال نعم كان قبولا للوصية * رجل قال أوصيت الى فلان أن يعفو عن جرحي قال محمد رحمه الله تعالى لا يصير وصيا * وقال مالك رحمه الله تعالى يصير وصيا * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال مالك رحمه الله تعالى وفي رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى * مريض قال لغيره اقض ديوني بصيروصيا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان قضاء الدين من أعمال الوصية والوصايا لا تقبل التخصيص اذا كانت من الميت وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصير وصيا بهذا القدر ما لم يقل اقض ديوني وأنفذ وصاياي * رجل أوصى

بعد ذلك اليوم لا تقبل بيننا لان يوم القتل صار مقضيا به كذا في فتاوى قاضيان * فلان ابن أقام البيعة أن هذا الرجل قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وأنه لا وارث له غيره وأقامت امرأة البيعة أنه تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هؤلاء أولاده منها وهم ورثته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بيعة المرأة ويثبت النسب استحسانا ولا تقبل بيعة الابن على القتل كذا في محيط السرخسي * ولو أقامت المرأة البيعة على النكاح ولم تأت بولد فالبيعة بينة الابن والميراث للابن دون المرأة ويقبل القاتل انما استحسن في النسب خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وفي الاصل اذا أقام رجل البيعة على آخر أنه قتل أباه عمدا في ربيع الاول فاقام المدعى عليه البيعة أنهم رأوا أباه حيا بعد ذلك الوقت أو أنه كان حيا وأقرضه ألف درهم بعد ذلك الوقت وأنه اعلمه دين أو أقام رجل على آخر البيعة أنه أقرض فلانا أباه أمس ألف درهم وأنه اعلمه دين وأقام الاخر البيعة أن أباه مات قبل ذلك الوقت أو أقامت امرأة رجلين أن فلانا طلق امرأته يوم النحر بالكوفة وأقام فلان البيعة أنه كان اليوم حاجبا بي بيعة البيعة المدعى ولا ياتفت الى بيعة المدعى عليه الا أن تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم كذا في الذخيرة * ولو أقام رجل البيعة على رجل أنه قتل أباه عام أول عمدا أو أقام آخر البيعة أنه باعه أمس عبدًا ألف درهم روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقضى بالقود ويطل البيع الذي هو الاحدث وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * اذا شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد أربعة أخرى على هؤلاء الشهود أنهم زناة فهذا باطل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحد الفريق الاول بشهادة الفريق الثاني والمشهود عليه الاول لا يحد اتفاقا كذا في المحيط * لو قال لامرأتين له أيتكما أكلت هذا الرغيف فهي طالق وشهد شاهدان أن هذه أكلت هذا الرغيف وشهد آخران أن الاخرى أكلت هذا الرغيف لا تقبل شهادتهما ولو قضى بشهادة أحد الفريقين لا تقبل شهادة الفريق الثاني بما شهدوا به وأعادوا شهادتهم لا تقبل شهادتهم فان جاءت الاخرى بشاهدين آخرين قبلت شهادتهما كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان أنه قال لعبد ان مت من مرضي فأنت حر وقال لا ندري أمت من ذلك المرض ام لا وقال العبد مات من ذلك المرض وقالت الورثة لا بل يرى فان القول قول الورثة مع العيين وان قامت لهم بيعة أخذت بيعة العبد كذا في الذخيرة * وان قال ان مت من مرضي هذا فلان حر وان برئت فلان الاخر فقال العبد الذي قال له ان مت من مرضي هذا فأنت حر مات منه وقالت الورثة يرى فالقول قول الورثة مع أيمانهم ويعتق العبد الاخر من جميع المال فان أقام العبد الذي قال

الى رجل فقال الرجل اني أقبل وصيتك في تنفيذ وصيتك بثب المال ولا أقبل في قضاء ديونك فأجابه الموصى الى ذلك فان لم يفوض له الموصى قضاء ديونه الى غيره كان الوصى مكلفا بجميع أمور الميت * مريض قال لصاحب له في سفر أنت وصي في أن تشري لي كفا وتحمل متاعى الى ورتي فاذا سلمت اليهم فأنت خارج عن الوصية أو لم يقل اذا سلمت فأنت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه ديون وقد أوصى بوصايا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصي في كل شيء * رجل أوصى الى رجل وجعله متى شاء أن يخرج منها خرج قال هو جائز وله أن يخرج منها متى شاء * رجل أوصى الى رجل وقال ان حدث به حدث الموت فقلان آخر بعده أو قال هو وصي ما لم يبلغ ابني فاذا بلغ فهو الوصى فان الوصى هو الاول أدرك الابن أو لم يدرك ولا يعمل القاضي معه وصيا آخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما أمر واستثناه جاز وهكذا قال الحسن رحمه الله تعالى * اذا أوصى الرجل الى فلان مادام ابني فلان صغيرا فاذا أدرك فهو

الوصي دون فلان جازت * ولو قال أوصيت الى فلان في جميع تر كتي فان لم يقبل ففلان آخر وصي جاز * وكذا لو قال ان قدم فلان الغائب فهو وصي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الوصي هو الاول قدم الغائب أو لم يقدم ولا يكون الثاني وصيا ما لم يجعله القاضي وصيا * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا أوصى الى رجل وشرط أن يكون وصيا ما لم يقدم فلان الغائب فاذا قدم كان الوصي هو الغائب ذكر أن الاول يخرج من الوصية بقصدوم الغائب * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هما يشتر كان في الوصية والفتوى على ما قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * ولو قال اذا قدم فلان فهو وصي فلم يقدم فلان زمانا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا بعد موت الموصي فاذا قدم فلان يصير فلان وصيا ويخرج الذي جعله القاضي وصيا من (٥١٥) الوصية * وعن محمد رحمه الله تعالى

رجل أوصى الى ابنه الصغير فان القاضي يجعل غيره وصيا فاذا بلغ الابن لم يكن له أن يخرج الوصي الا بأمر القاضي * ولو قال ابني فلان اذا أدرك وصي جاز ينبغي للقاضي أن يجعل وصيا مادام الابن صغيرا فاذا أدرك الابن يصير وصيا وبطلت وصية الذي جعله القاضي وصيا * رجل مات وترك أولادا صغيرا وله مال فقال القاضي جعلت فلانا قميما في تركته لوارثه كان لفلان ذلك أن يحفظ ما لهم وليس له أن يبيع لهم شيئا ولا يشتري لهم شيئا * ولو مات القاضي أو عزل لا تبطل وكالة هذا الرجل * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيل لورثة فلان يبيع لهم ما رأى ويشترى لهم ما رأى ويتفق عليهم ما رأى جاز ذلك ولهذا الوكيل أن يبيع ويشترى لهم وهو على وكالته ان مات القاضي أو عزل وهو بمنزلة

له ان مات من مرضي هذا فان حر البينة أنه مات من مرضه ذلك قبلت بينته ويقضى بعقده فيعتق ثلثاه ويصير في ثلث قيمته - ان لم يكن للبينة مال سوى العبدين وكانت قيمته ما ساء فان قامت البينتان جميعا أخذت بالبينة التي شهدت على موته من ذلك المرض ولا أقبل بينة الاخر فان قالت الورثة مات من مرضه قبل أن يبرأ يعتق العبد المقر له من ثلث ماله بعد اعتق الاخر بشهادة الشهود من جميع المال فيعتق ثلثه مجانا ويسمى في ثلثي قيمته ان لم يكن للبينة مال غير العبدين هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أنه دبر عبده فلانا قتل وأنه قد قتل وشهد شاهدان أنه مات موتا فاني أجيز العتق من ثلثه وكذلك لو شهد أنه أعتقه ان حدث به حادث في مرضه أو سفره هذا وأنه قد مات في ذلك السفر أو المرض وشهد آخران أنه رجع من ذلك السفر ومات في أهله فاني أجيز شهادة شهودا لعتق وان شهد هذان الآخران أنه قال ان رجعت من سفرى هذا فاني أهلي ففلان حر وأنه قد رجع فمات في أهله وجاء جميعا الى القاضي فاني لأجيز شهادة اللذين شهدا على الرجوع وأجيز شهادة اللذين شهدا أنه مات في سفره كذا في المبسوط في باب الوصية في العتق من كتاب الوصايا * ان أقامت المرأة البينة أن زوجها طلقها يوم النحر بالرقعة وأقام عبده البينة أنه أعتقه في ذلك اليوم عني وجاءت البينتان جميعا والرجل يجحد ذلك كله فالبينتان باطلتان فان صدق الرجل احدى البينتين وجحد الاخرى قضى عليه بالطلاق والعتاق جميعا كذا في المحيط * اذا أقام المدعى عليه بينة أن شهود المدعى محدودون في قذف حدهم قاضي بلد كذا فلان في وقت كذا وذكروا وقتا كان فلان قاضيا في ذلك الوقت فقال المشهود عليه بجحد القذف أنا أقيم البينة على اقرار ذلك القاضي أنه ما أجرى حد القذف ولم يوقت واحدة من البينتين وقتا فالقاضي يقضى بكونه محدودا في القذف ولا يمنع القاضي من القضاء بكونه محدودا في القذف بسبب بينة الاقرار فان كان شهود القذف قد وقتوا وقتا بأن شهدوا أن قاضي كذا حده في القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة مثلا فقام المشهود عليه بينة أن ذلك القاضي مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة أو أقام البينة أنه كان غائبا في أرض كذا سنة سبع وخمسين وأربعمائة فان القاضي يقضى بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بينته الا أن يكون موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه أو كونه القاضي غائبا في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا فيما بين الناس علمه كل صغير وكبير وعالم وجاهل فيثبت لا يقضى القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف ويقضى على المشهود عليه بالمال وعن هذه المسئلة استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى (صورتها) رجل ادعى على رجل أنه كان لابي فلان بن فلان عليه مائة دينار وقد مات أبي قبل استيفاء شيء منها وصارت المائة الديار ميرا نالي بموته لما أنه لا وارث له غيري وطالبه

الوصي * ولو قال القاضي جعلت فلانا قميما في تركته فلان الميت كان هو بمنزلة الوصي وهو على حاله ان مات القاضي أو عزل وان مات الامام بطلت * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيل لابي في تركته فلان يبيع ما رأى ويشترى ما رأى لورثته ثم عزل القاضي أو مات بطلت الوكالة فرق بين قوله جعلته وكيل لابي وبين قوله جعلته وكيل لورثة فلان يبيع لهم ويشترى لهم * وذكر في الاصل اذا وكل الاب وكيل لبيع ضياع الصغير ومات الاب وبني الصغير بطلت الوكالة * رجل أوصى الى رجل فبن الوصي جنونا مطبقا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا للبينة فان لم يفعل القاضي ذلك حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق * وفي وكالة الاصل اذا وكل مجنونا ببيع ماله ثم زال جنونه كان على وكالته * رجل أوصى بنصيب بعض ولده الى رجل وبنصيب البعض الى رجل اخر فهم ايشتر كان في الكل * ولو أوصى الى رجل بدين والى آخر بأن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهم اوصيان في كل شيء في قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كل واحد منهما وصى على ما سمي له لا يدخل الاخر معه * وكذا الوصي بميراثه في بلد كذا الى رجل وميراثه في بلدة أخرى الى آخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا جعل الرجل رجلا وصيا على ابنه وجعل رجلا آخر وصيا على ابنته أو جعل أحدهما وصيا في ماله الحاضر وجعل رجلا آخر وصيا في ماله الغائب فان كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى الى الآخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فيثبت تكون المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى الى وارثه جاز فان مات الوصي بعد موت مورثه وأوصى الى رجل آخر ان قال هذا الوارث الذي أوصى اليه جعلتك وصيا في مالي وفي مال الميت الاول الذي أنا وصيه فان الوصي الثاني يكون وصيا في التركة جميعا * ولو أن هذا الوارث الذي أوصى هو وصي قال هذا الوارث الثاني

بسم المائة الدينار فقال المدعي عليه قد كان لابيك على مائة دينار كما ادعت الا أني أدبت منها ثمانين دينارا الى أبيك في حال حياته وقد أقرأ بولك في حال حياته بقبض ما ادعت ببلدة سمرقند في بيتي في يوم كذا فقال بالفارسية مخاطبا الى (١) (أن صد دينار كه من الزنوی بایست هشتاد دینار قبض کرده ام از تو و مرا بر تو جز بیست دینار غنا نه است) وأقام على ذلك بينة فقال المدعي للمدعي عليه انك مبطل في دعواك اقرار أبي بقبض ثمانين دينارا منك لما أن أبي كان غائبا عن بلدة سمرقند في اليوم الذي ادعت اقراره فيه وكان ليلة كبيرة وأقام على ذلك بينة هل تدفع بينة المدعي عليه بينة المدعي فقبل لا الا أن تكون غيبة أبي المدعي عن سمرقند في اليوم الذي شهد به المدعي عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهرا مستفيضا يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضي يدفع بينته بينة المدعي عليه كذا في الذخيرة * ذكر في باب اليمين بالحج من الجامع الصغير اذا قال عبده حران لم أحج العام فقال حججت فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق كذا في الفصول العمادية * وقول محمد رحمه الله تعالى أوجه كذا في فتح القدير * لو قال عبده ان لم أدخل الدار اليوم فانت حروا قام العبد بينة أنه لم يدخلها تقبل قيل فعلى هذا الوجه أمرها بدها ان ضربها بغير جنابة ثم ضربها وقال ضربتها بجنابة وقد أقامت هي بينة أنه ضربها بغير جنابة ينبغي أن تقبل منها بينتها وان قامت على النفي لكونها قائمة على الشرط حلف ان لم تجئني صهرتي هذه الليلة أول أكلمها في كذا فامر أنه طالق ثلاثا فشهد شاهدان أنه حلف بكذا ولم تجئه صهرته في تلك الليلة أول يكلمها في ذلك وقد طلقت امرأته بحكم هذه اليمين تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمادية * لو شهد اثنان أنه أسلم واستثنى في اسلامه وشهد آخر ان أنه أسلم ولم يستثن في ايمانه تقبل الشهادة على اثبات الاسلام حكى أن مشايخ بخاري سئلوا عن رجل ادعى أن أرضه ليست بخراجية وأقام بينة على ذلك وشهد الشهود أن أرضه خراجية فاجاب أكثرهم بقبول هذه الشهادة وقال بعضهم لا تقبل هذه الشهادة لان قصدهم من هذه الشهادة نفي الخراج فرجعوا الى قول هذا القائل وانفقوا على أنه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الذخيرة * ادعى أنها امرأته فانت بالدفع أني محرمة عليه بثلاث طلقات لانه قال (٢) (اكر فلان روز يكذردوان قشاش بنزدك تو نیارم) فانت طالق ثلاثا وقد مضى ذلك اليوم ولم يسلم القشاش وأقامت البينة على ذلك اندفعت عنها خصومة الزوج رب السلم

(١) المائة الدينار التي لي عايك قبضت منها ثمانين ولم يبق لي عندك سوى عشرين دينارا

(٢) ان من اليوم الفلاني ولم أحضر اليك بالابقشة

عليه في ماله ذكر في الاصل أن الوصية باطلة قالوا معناه يخرجها القاضي من الوصية * وروى الحسن عن أبي يحيى رحمه الله تعالى اذا أوصى الى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرج عنه عن الوصية ويجعل غيره وصيا اذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي أن يكون وصيا * ولو أن القاضي أنفذ الوصية فقصي هذا الوصي دين الميت وباع كما يبيع الاوصياء قبل أن يخرج عنه القاضي كان جميع ما صنع جائزا * وان لم يخرج عنه القاضي حتى تاب وأصلح تركه القاضي وصيا على حاله * ولو أوصى مسلم لم الى ذي يخرج عنه القاضي من الوصية ويجعل مكانه مسلما فان قاسم الذي الوصي على الصغير قبل أن يخرج عنه القاضي جازت قسمته قبل قسمه الوصي المسلم * الاب اذا كان مفسدا قال محمد رحمه الله تعالى يجوز بيعه على الصغير ويؤخذ منه الثمن ويوضع على يدي عدل * رجل أوصى الى عبده غيره فباع هذا العبد شيئا من التركة أو تصدق جاز به وصدقته * ولو أوصى الى عبده نفسه فان كانت الورثة كلهم صغار اجازت الوصية في قول أبي

قال هذا الوارث الثاني أوصيت اليك في تركتي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه وصى في التركة جميعا * وقال صاحباه رحمه الله تعالى هو وصي في تركة الميت الثاني خاصة مريض خاطب جماعة وقال لهم افعولوا كذا وكذا بعد وفاتي فان قبلوا صاروا كلهم أوصياء * وان سكتوا حتى مات الوصي ثم قبل بعضهم فان كان القابل اثنين أو أكثر كانوا أوصياء يجوز لهم تنفيذ وصية الميت فان قبل واحد من الجماعة يصير هو وصيا أيضا الا أنه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت ما لم يرفع الامر الى الحاكم فيقيم الحاكم معه آخر ويطلق له الحاكم أن يتصرف بنفسه لان هذا بمنزلة مال الوصي الى رجلين فلا يتفرد أحدهما بالتصرف * رجل أوصى الى أعمى أو محدود في قذف جاز ذلك * ولو أوصى الى فاسق مخوف

حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى ولو كانت الورثة كبارا وصغارا فان القاضي يخرجهم عن الوصية وان كان الكل كبارا كانت الوصية باطلة * ولو أوصى مسلم الى حربي ثم أسلم الحربي كان وصيا على حاله وكذا اذا أوصى الى مرتد فأسلم * ولو أوصى الى عاقل فخن الموصى اليه جنونا مطبقا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا للميت فان لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يبق * ولو باع المرتد مال ابنه الصغير المسلم ثم أسلم المرتد روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعه اذا ظهر من الوصي خيانه وقال بعضهم القاضي يجعل معه آخر ولا يعزله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يسأل عنه في السرفان كان ما ذكر فيه صدق فان القاضي يجعل مكانه غيره * رجل أوصى الى رجل واستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا هذا لا يكون اجارة (٥١٧) لان الوصي انما يصير وصيا بعد موت

الموصى والاجارة تبطل بموت المستأجر * واذا لم يكن اجارة يكون صله فيعطى له من الثلث * رجل قال لغيره لك أجر مائة درهم على أن تكون وصيا اختلوا فيه * قال نصير رحمه الله تعالى الاجارة باطلة ولا شيء له * وقال ابن سلمة رحمه الله تعالى الشرط باطل والمائة تكون وصية له ويكون هو وصيا * وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وأبو الليث رحمه الله تعالى * وفي النوازل رجل قال لا آخرا ستأجرتك على أن تنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست باجارة انما هي وصية بشرط العمل فان عمل وأنفذ الوصايا استحق الوصية والا فلا * وليس للوصي أن يؤاجر نفسه من التيسيم لان تصرف الوصي مع اليتيم انما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظير لليتيم في هذا لان ما يستحقه اليتيم على الوصي

يدعى المسلم الصحيح والمسلم اليه يقول وقع فاسدا لانه لم يذكر الاجل وأقام البيعة تقبل كذا في الفصول العمادية * ادعى الناج بأنه ملكه وحقه وقد نتج على ملكه وأنه لم يزل على ملكه ولم يخرج عن ملكه بسبب من الاسباب قيل لا تقبل وقيل تقبل وبه نأخذ كذا في جواهر الفتاوى * اذا شرط على الظئر الارضاع بنفسها فارضته بلين الشاة فلا أجر لها فان حدث ذلك وقالت ما أرضته بلين البهائم وانما أرضته بليني فالقول قولها مع يمينها استحسانا وان قامت لاهل الصبي بيعة على ما ادعوا فلا أجر لها قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أنهم شهدوا أنها أرضته بلين الشاة وما أرضته بلين نفسها أمالوا كفة وبقولهم ما أرضته بلين نفسها لا تقبل شهادتهم وان أقام البيعة أخذت بيعة الظئر كذا في الفصول العمادية * اذا شهد على رجل أنا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى تقبل الشهادة وتقع الفرقة ولو قال سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزائن الفتاوى * ادعى على رجل أنه أمر صبي بالضرب جاره ويخرجه عن كرمه فضربه الصبي - تي مات وأقام عليه بيعة وأقام المدعي عليه بيعة أن ذلك الحمار حتى لا تقبل بينته لانها قامت على النفي مقصودا كذا في القنية * والله أعلم

باب العاشر في شهادة أهل الكفر

لا تقبل شهادة الكافر على المسلم كذا في محيط السرخسي * تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت ملتهم بعد أن كانوا عدولا هكذا في البدائع * شهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على أهل الذمة وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل دار واحدة وان كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل كذا في الظهيرية * أما شهادة المرتد والمرتدة فقد اختلف المشايخ فيها فقال بعضهم تقبل على الكفار وقال بعضهم تقبل على مرتد مثله والاصح أنهم لا تقبل على كل حال هكذا في المحيط * اذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلم أو كافر لم تجز شهادتهما ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت كذا في المبسوط * كافر في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها كافرا أو مسلم لم تجز شهادتهما وكذلك لو كانت في يده أمة أو صدقة من المسلم وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أو لا ثم رجع وقال أفضى بها على الكافر خاصة ولا أفضى بها على غيره كذا في الحاوي والمبسوط * ولا تقبل شهادة ذميين على ذمي أنه أسلم لانهم ما يرضون أن يترد وشهادة أهل الذمة على المرتد باطلة كذا في

منفعة وما يجب للوصي بحكم الاجارة عين والعين خير من الدين * وكذا لو أجاز الوصي شيئا من متاعه في عمل من أعمال اليتيم لا يجوز * ولو أن الوصي استأجر اليتيم ليعمل للوصي جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ما يجب للوصي على اليتيم منفعة وما يجب للصبي عليه عن وهو الاجر * فرقوا بين الوصي وبين الاب والاب اذا آجر نفسه من ولده الصغير أو استأجر الصغير لنفسه ذكر القدوري رحمه الله تعالى أنه يجوز وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وذكر القاضي الامام أبو علي السغدري رحمه الله تعالى اذا آجر الاب أو الوصي من اليتيم جاز بالاتفاق والصحيح ما ذكر القدوري رحمه الله تعالى فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرف الوالد في مال ولده الصغير * وصي الاب اذا باع شيئا من تركته الاب فهو على وجهين * أحدهما أن لا يكون على الميت دين ولا أوصى هو بوصية والثاني أن يكون على الميت دين أو أوصى بوصية ففي الوجه الاول قال في الكتاب للوصي أن يبيع

حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا ثبت للوصي بيع بعض التركة ثبت له ولاية بيع الكل * ووصي وصي الاب يكون بمنزلة وصي الاب وكذلك وصي الجدي يكون بمنزلة وصي الاب * ووصي وصي الجدي يكون بمنزلة وصي الجد * ووصي وصي القاضي يكون بمنزلة وصي القاضي إذا كان عاماً وأما وصي الام ووصي الاخ إذا ماتت الام وتركت ابناً صغيراً أو وصت الى رجل أو مات الرجل وترك أختاً صغيراً أو وصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركته هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه لا يملك الا الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ * ولا يجوز لهذا الوصي أن يشتري شيئاً للصغير الا الطعام أو الكسوة لان ذلك من جملة تحفظ الصغير * وإذا مات الرجل وترك أولاداً صغيراً أو أباً ولم يوص الى أحد كان الاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها أي تصرف كان * فان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جده الصغير لا يملك بيع التركة لقضاء الدين * وكذا الرجل إذا أذن لابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع والشراء (٥١٩) فتصرف الاب تصرفاً ورثته الدين ثم مات هذا الابن وترك أباً

فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين * وصي الميت إذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز عند صاحبه رحمه الله تعالى * فان لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الوصي وأبي الميت فقال لو وصى الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية فاما أبو الميت وهو جده الاولاد الصغار له أن يبيع التركة لقضاء الدين على الاولاد الصغار لولده لا لجل قضاء الدين على الميت * قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه فائدة تحفظ من

النصراني ثم جاء الابن المسلم بينة من أهل الذمة أن الاب مات مسلماً قال محمد رحمه الله تعالى هو الوارث فيما كان للنصراني الميت من المال ولا يقضى على الغريم بشي * قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى فان كان الغريم والابن المسلم أقام كل واحد منهما شاهدين ذميين قال فإذا جاءهما معا فالحصم هو الابن المسلم لانه ثبت وراثته بما أقام من البينة وانما تقبل بينة الغريم على الوارث فإذا كان الوارث مسلماً فشهادة أهل الذمة ليست بحجة عليه فلا يستحق الغريم بها شيئاً كذا في المحيط * لو قال أحدهما كان أبي مسلماً وأنا أيضاً وقال الآخر بل وأنا أسلمت قبل موته وكذبه الآخر فالمرث للنفق على اسلامه في حال حياة أبيه كذا في محيط السرخسي * لو قال الابن المسلم لم يرل أبي كان مسلماً وقال النصراني لم يرل أبي كان نصرانياً فالقول قول المسلم وان أقام البينة فالبينة للابن المسلم أيضاً ولو أن المسلم أقام بينة من المسلمين على اسلام الاب قبل موته لم أقبل ذلك حتى يصفوا الاسلام وكذلك إذا شهد شاهدان من المسلمين على نصراني أنه أسلم لا تقبل شهادتهما حتى يصفوا الاسلام وذكر القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي رحمه الله تعالى في شرح كتاب السير الكبير أن الشاهد إذا كان فقيهاً تقبل شهادته من غير أن يصف الاسلام وإذا كان جاهلاً لا تقبل شهادته ما لم يصف الاسلام كذا في الذخيرة * مسلمة قالت كان زوجي مسلماً وقال أولاده الكفار لا بل كان كافراً والمسلم أخ مسلم يصدق المرأة فالمرث للاخ والمرأة ولو ترك ابناً كافراً وابنة مسلمة فقالت الابنة مات أبي مسلماً وصدقها الاخ وقال الابن كان أبي كافراً فالقول للبنت ولو لم تكن زوجة ولكن أخ وابن والاخ يدعي الاسلام دون الابن فالمرث للابن * بنت وأخ اختلفا فالقول لمدعي الاسلام وكذلك الاب مع الابن كذا في محيط السرخسي * إذا مات الرجل وترك داراً فقال ابن الميت وهو مسلم مات أبي وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثاً لي وجاء أخو الميت وهو ذمي فقال مات أخي وهو كافر على ديني وابنه هذا مسلم فالقول قول الابن وله الميراث ولو أقام جميعاً على مقالتهما بينة أخذت بينة المسلم ولو أقام الاخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن البينة لم أجزي بينة الاخ فاما إذا أقام الاخ مسلمين على ما ادعى من كفر الميت يقضى بالميراث للاخ كذا في المحيط والذخيرة * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى نصراني مات وترك ابنين فأسلم أحدهما بعد موته ثم أقام نصراني بينة نصرانية أنه ابنه فاني أقبل بينته على النسب وأجعله شريكاً لابنه النصراني في الميراث ولا يشارك ابنه المسلم في نصيبه كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو ترك ابناً واحداً نصرانياً فأسلم بعد موت أبيه ثم جاء نصراني وادعى انه ابن الميت وأقام بينة من النصراني فاني أقضى بنسبه من الميت ولا اعطيه شيئاً مما في يد الابن المسلم فان خرج للميت مال كان ذلك كله للمسلم فان مات المسلم ورثت أخاه يريده أن بعد ما مات الابن المسلم فميراث الميت الذمي للابن الذمي قال ابن

الخصاف * وأما محمد رحمه الله تعالى أقام الجدة مقام الاب * قال في الكتاب إذا مات الرجل وترك وصياً وأباً كان الوصي أولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب أولى ثم ثم إلى أن قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى يقول الخصاف نفق * صغير ورث ما لولده أب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يجوز الحجر لا تثبت الولاية في المال للاب * ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح أدب القاضي إذا نصب القاضي وصياً لليتيم الذي لأب له كان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب إذا جعله القاضي وصياً عاماً في انواع كلها فان جعله وصياً في نوع واحد كان وصياً في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الاب فانه لا يقبل التخصيص إذا وصى الى رجل في نوع كان وصياً في انواع كلها وصي الميت إذا كان عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله وان لم يكن عدلاً يعزله وينصب وصياً آخر * ولو كان عدلاً غير كافٍ لا يعزله ولكن يضم اليه كافياً ولو عزله ينزل * وكذا لو عزل العدل السكافي ينزل

كذا ذكر الشيخ الامام المعروف بنحو اهر زاد رحمه الله تعالى * وعند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على وصي القاضي * وذكر القدروري رحمه الله تعالى ليس للقاضي أن يخرج وصي الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشرف فيخرج به وينصب غيره * ولو كان ثقة ضعيفا أدخل معه غيره هكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر أنه لو عزل هل ينعزل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا للقاضي أن يعزله * والوصي أن يودع مال اليتيم ويضع ويخرج مال اليتيم لليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل كل ما كان فيه خير لليتيم وكذا الأب * واذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لانه أمين * وان قال أنفقت ماله عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة (٥٢٠) ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر * وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوك منذ

عشرين سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن * واختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وهذه أربع مسائل احداها هذه * والثانية اذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقا فنفت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رحمه الله تعالى القول قول الابن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وأجمعوا أن العبد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي * والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي أن غلاما لليتيم أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهما والابن ينكر

سماعة انما لا يكون الابن الذمي حق المزاجعة مع الابن المسلم في هذه المسئلة اذا أسلم قبل أن يثبت نسب الابن الذمي أما لو ثبت نسبه قبل اسلامه بهذه البيعة كانت له مزاجعة الابن كذا في المحيط * نصراني مات فقال امرأته وهي مسلمة أسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة بل قبله ولا ميراث لك قال قول لهم وكذا لو مات مسلم عن نصرانية وهي مسلمة يوم الخصومة فقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة بعده قال قول لهم كذا في التمرثاشي * ادعى خارجي مسلم وذمي داراني يدعي وادعى الميراث وبرهنا قاضي به ابيهم سمان كان شهود الذمي مسلمين والاقضي به المسلم وان كان شهاده كفارا هكذا في البحر الرائق والمحيطين * كل شهادة شهد بها ذمي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم بها حتى أسلم المشهود عليه فان أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كلها الا في الحدود وأما القصاص في النفس ومادون النفس فالقياس أن ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ وأما في السرقة اذا أسلم السارق بعد القضاء قبل القطع فالحكم ماض عليه ولا يدرأ عنه القطع وان أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان أو أسلم الشاهدان ثم أسلم المشهود عليه ان لم يجدوا الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق وان جدد في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضى بها في الاموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود والخالصة لله تعالى هكذا في شرح أدب الخصاص للصدر الشهيد * لو شهد على نصراني أربعة من النصارى أنه زنى بأمة مسلمة فان شهدوا أنه استكرهها أحد الرجل وان قالوا طأوعته دري الحد عنه ما ويعز والشهود لحق الامة المسلمة كذا في فتاوى قاضيان * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على مسلم ونصراني أنه ماقتلا مسلما عدا قال لا أجوز شهادتهما على المسلم وأدرا عن النصراني القتل وأجعل عليه الدية في ماله كذا في المحيط * قال ابن سماعة سمعت محمد رحمه الله تعالى يقول في مسلم قطع يد نصراني عدا وزعم القاطع أنه عبد لنصراني وادعى المقطوعة يده أنه حرقا فقام رجلا وامرأتين من المسلمين على أنه أعتقه مولاه منذ سنة قال أجعله حرا وأقتص منه وان أقام المقطوعة يده نصرانيين أن مولاه أعتقه منذ شهر ورأى أن يقتص منه فانه يعتق بهذه الشهادة ولا أقتص من القاطع قالوا ينبغي أن يكون القضاء بالعتق قولهم الا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أبا حنيفة لا يرى قبول الشهادة على عتق العبد بدون دعواه ولم توجد هناك دعوى العبد فانه منكر لذلك كذا في الذخيرة * قال لو أن مسلما قال ان طلق فلان النصراني امرأته فعبدي حرف شهد نصرانيان أن فلانا طلق امرأته بهذا القول اني أطلق امرأة النصراني ولا أعتق عبد المسلم هكذا في المحيط * مسلم قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال النصراني امرأته طالق ثلاثا ان دخل العبد

الابن الا أن يأتي الوصي بيينة على ما ادعى * وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا ليرده فانه يكون مصدقا * والمسئلة الرابعة اذا قال الوصي أدبت خراج أرضك عشرين سنين منذ مات أبوك كل سنة ألف درهم وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد رحمه الله تعالى لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل * فان قال الوصي فرض القاضي لا خيك لزمن هذه النفقة في مالك كل شهر كذا فاديت اليه كل شهر منذ عشرين سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل فيكون غامضا * الوصي اذا باع شيئا من التركة نسبة فان كان يتضرر به اليتيم بأن كان الاجل فاحشا لا يجوز * ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان

ضامنا والقاضي يملك الاقراض * واختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى في الاب لا اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح أن الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي * ولو أخذ وصي مال اليتيم فرضا لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه * وعن محمد رحمه الله تعالى ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وأنا أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به * ولورهن الوصي أو الاب مال اليتيم دين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصي لا يملك أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والاب يملك والرهن بمنزلة القضاء * ولو قضى الاب دين نفسه بمال اليتيم جاز ولا يجوز ذلك للوصي وكذلك الرهن * وذكر في الجامع الصغير اذا رهن الاب مال ولده الصغير دين نفسه وقيمة الرهن (٥٢١) أكثر من الدين فهلك الرهن

عند المرتين كان على الاب مقدار الدين لا قيمة الرهن * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاب والوصي يضمنان مالية الرهن وسوى بين الوالد والوصي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للوالد والوصي أن يقضيا دينهما بمال الصغير فلا يكون لهما أن يرهننا * وعن بشر بن الوليد رحمه الله تعالى ليس للاب أن يرهن مال ولده دين نفسه والظاهر ان للاب أن يرهن استحسانا وكذلك الوصي وفي القياس ليس لهما ذلك وعند هلاك الرهن يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن * وصي احتمال بمال اليتيم ان كان الثاني أملا من الاول جاز وان كان مثله لا يجوز * والوصي أن يؤدي صدقة فطر اليتيم من مال اليتيم وان يضي عنه اذا كان اليتيم موسرا في قول أبي

الدار ثم شهد نصرانيان أنه دخل الدار ان كان العبد مسلما فشهادتهما باطلة وان كان العبد نصرانيا فشهادتهما على طلاق النصراني جائزة وعلى العتق لا تجوز كذا في محيط السرخسي * نصراني في يده طيلسان أقام كل واحد من مسلم ونصراني نصرانيين أن النصراني أقر بالطيلسان له قال اني أقضى به للمسلم كذا في المحيط * نصراني أقام بينة على امرأة نصرانية أنه تزوجها في وقت كذا فقضيت بهالة ثم أقام المسلم البينة أنه تزوجها في وقت بعد ذلك لا يقضى بهالة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تعالى يقضى بهالة فلما أقام معا قضي للمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى للنصراني نصراني مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصراني وعليه دين لنصراني بشهادة نصراني قال ابو حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى بدى دين المسلم هكذا في محيط السرخسي * فان فضل شيء كان ذلك للنصراني هكذا في المحيط * ولو كان النصراني حيا وفي يده عبيد فادعاه مسلم ونصراني وأقام كل شاهدين نصرانيين فهو للمسلم بالاجماع كذا في محيط السرخسي * ان مات ذمي عن مائة درهم فأقام مسلم ذميدين مائة عليه وأقام مسلم ذمي ذميدين مائة فثلثا المائة للمنفرد وثلثا للشريكين ولو أقام ذمي ذميدين وأقام مسلم ذمي ذميدين فثلثا المائة المتروكة بينهم لكل واحد ثلثها وكذا لو أقام الشريكان مسلمين وأقام الذي المنفرد ذميدين قسم أثلاثا ولو أقام الذي المنفرد مسلمين والشريكان ذميدين أو مسلمين فنصف المائة للمنفرد والنصف لهما كذا في الكافي * نصراني مات وترك مائتي درهم وترك ابنين نصرانيين فأسلم أحدهما ثم جاء رجل فادعى على الميت مائة درهم فأقام شاهدين نصرانيين فان القاضي يقضى بذلك في نصيب الكافر ولا يدخل الابن النصراني على أخيه المسلم في نصيبه كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى نصراني توفي وترك مملوكا فأسلم المملوك بعد موته ثم شهد نصرانيان أن مولاه أعتقه ولا مال له غيره وأقام مسلم شاهدين نصرانيين أن له على الميت ألف درهم قال أقبل شهادتهما جميعا فاعتقه ويسمى الغلام للمسلم كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن ذمي مات فادعى ذمي بعض مائة رهنا وأقام بينة من أهل الذمة وادعى مسلم عليه ديناً وأقام بينة من المسلمين أو من أهل الذمة فاني أخذ بينة المسلم فأبداً بدينه حتى يستوفي المسلم ماله فان بقي شيء كان للذمي ثم قال ولا يجوز الرهن حتى يستوفي المسلم دينه فان كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميدين أو مسلمين كان الذمي أحق بالرهن حتى يستوفي دينه كذا في المحيط * اذا ادعى مسلم على كافر ما لا وادعى كفالة مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار ثبت المال به هذه البينة على الاصيل دون الكفيل وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافراهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر ولا تجوز على الكفيل

(٦٦ - فتاوى ثالث) حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يملك ذلك فان فعل كان ضامنا والوصي لا يملك ابراهيم الميت ولا أن يحط عنه شيئا ولا يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعهده فان كان واجبا بعهده صح الحط والتأجيل والابرا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون ضامنا * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا * ولو صالح الوصي أحدا عن دين الميت ان كان للميت بينة على ذلك أو كان الخصم مقر بذلك أو كان القاضي علم بذلك لا يجوز صلح الوصي * وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي لانه يحصل بعض الحق بقدر الامكان * وان كان الصلح عن دين على الميت أو على اليتيم فان كان للميت بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه جاز صلح الوصي لانه اسقاط بعض الحق وان لم يكن للميت بينة ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه ائلاف للماله وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر أو المتغلب في مال اليتيم فأخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم

قال نصير رحمه الله تعالى لا ينبغي للوصي ان يعطى فان أعطى كان ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا خاف الوصي القتل على نفسه أو اتلاف عضو من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم فدفن اليه شيئا من مال اليتيم لا يضمن * وان خاف على نفسه الفيد أو الحبس أو علم أنه يأخذ بعض مال الوصي ويبيح له من المال ما يكفيه لا يضمن * وهذا اذا كان الوصي هو الذي يدفع اليه المال فلأن السلطان أو المتغلب بسط يده وأخذ المال لا يضمن الوصي والفتوى على ما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وصي من بمال اليتيم على جائر وهو يخاف على نفسه أنه ان لم يبره ينزع مال اليتيم من يده فبره بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه وكذا المضارب اذا من بالمال قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رحمه الله تعالى وانما هذا قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى (٥٢٢) وهو استحسان * وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى عن أبي يوسف

المسلم واذا ادعى مسلم على مسلم لم يملك الا ما وجد من المظلوب وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بامر من وجده الكفيل وشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى ان الكفيل اذا أدى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشيء وكذلك لو كان المال عليه مافي الصك والمسلم في صدر الصك والذي كفيل بعده أو كان الصك عليه ما وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فهذه البيعة حجة على الكافر دون المسلم كذا في المبسوط * ولو أن رجلا مسلما كفل لكافرا عن كافر بالف درهم فقال الكافر الذي عليه الاصل لم أمره أن يضمن عنى جفاء المسلم لم يشاهد من أهل الكفر أنه قد أمره بالضمان وأقر الطالب أنه قد استوفى منه المال كان له أن يرجع عليه وان كفل مسلم بنفس ذمي أو بمال عليه مسلم أو لذمي وشهد عليه أهل الذمة فان جحد المسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه وان أقربهم اجاز ذلك عليه لاقراره فان أدى المال وشهد به شهود من أهل الذمة أنه كفل بامر من رجعه به كذا في المحيط * تجوز شهادة الكفار على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولا مسلما كذا في المبسوط * لو شهد نصرانيان على العبد المأذون النصراني للمسلم أنه قتل هذا الرجل أو فرسه لا تجوز شهادتهما على قتل الرجل وتجزع على قتل الفرس عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل البيعة عليه في القصاص دون المال في الخطأ هكذا في المحيط * ولو كان العبد المأذون له مسلما ومولا كافر لم تجز شهادة الكفار على العبد كذا في المبسوط * لو أن كافرا وكل مسلما بشرا أو بيع لم أجز على الوكيل الشهود الا مسلمين ولو أن مسلما وكل كافرا بذلك أجز على الوكيل الشهود من أهل الكفر كذا في المحيط * لومات الكافر وأوصى الى مسلم فادعى رجل على الميت ديناً أو أقام شهوداً من أهل الكفر جازت شهادتهم استحسنانا وان كان الوصي مسلما كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع مسلم ادعى أن فلانا النصراني مات وأوصى اليه وأقام شهوداً من النصراني فان حضر غريمي نصرانياً قبلت الشهادته عليه قياساً واستحسنانا ويتعدى الى غيره * وأما اذا حضر غريمي مسلماً فالقياس أن لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد رحمه الله تعالى وألا وفي الاستحسان تقبل وكذا لو أقام النصراني بيعة من النصراني أن فلان مات وأنه ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثاً غيره وأحضر غريمي الليث ككافر اتقبل شهادتهم قياساً واستحسنانا وان حضر غريمي مسلماً فالقياس أن لا تقبل وفي الاستحسان تقبل هكذا في الذخيرة * لو أن مسلماً ادعى وكالة من النصراني بكل حقه بالكوفة وأحضر غريمي مسلماً وأقام عليه شهوداً نصرانيين لا تقبل وان حضر نصرانياً قبلت شهادتهم واذ قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرمان المسلمين وغيرهم حتى لو حضر غريمي مسلماً بعد ذلك وهو يجهل ذلك لم يكفه القاضي إقامة البيعة على الوكالة كذا في المحيط *

رحمه الله تعالى أنه كان يجوز للأوصياء المصانعة في أموال اليتامى واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه يفتي * واليه الاشارة في كتاب الله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعمدون في البحر فأردت أن أعيها أجاز العيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب * وصى أنفق على باب القاضى من مال اليتيم في الخصومات فأعطى على وجه الاجارة لا يضمن * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن مقدر أجر المثل والغبن اليسير * وأما ما أعطى على وجه الرشوة كان ضامنا * قالوا بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه وبذل المال لاستخراج حق له على آخر يكون رشوة * الوصي اذا باع شيئاً من مال اليتيم فبلغ اليتيم فأبرأ

المشتري عن الثمن اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم ان كان اليتيم مصحفاً فسد وقال للمشتري أنت بريء مما مسلم أدانك الوصي صح * وان قال أنت بريء مما لي عليك لا يبرأ * وكذلك الموكل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن فهو على هذا التفصيل وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رحمه الله تعالى بل يصح الأبراء في الوجهين من الصبي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال أبرأك مما لي عليك أو قال أنت بريء مما أدانك وصي ومما باع وكيلى * رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ورثة صغاراً قتل سلطان جائراً في داره فتبيل لها ان لم تعطيه شيئاً استولى على الدار والعقار فأعطته شيئاً من العقار قالوا يجوز منعتها * وصى أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون الوصي مأجوراً * وان كان الصبي لا يصلح لذلك لا بد للوصي أن يتكاف مقدار ما يقرأ في صلته * وينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الاسراف ولا على وجه التضييق وذلك

يتفاوت بقله مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله ويتفق عليه قدر ما يليق به * وصي يخرج في عمل اليتيم واستجاره
 من مال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لا بد منه استحسانا * وعن نصير رحمه الله تعالى للوصي أن يأكل من
 مال اليتيم ويركب دوابه إذا ذهب في حوائج اليتيم * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا كان الوصي محتاجا * وقال بعضهم
 لا يجوز له أن يأكل ويركب دابته وهو القياس * وفي الاستحسان يجوز له أن يأكل بالمعروف إذا كان محتاجا بقدر ما يفي بماله *
 وصي يشتري لنفسه شيئا من تركة الميت إن لم يكن للميت وارث لا صغير ولا كبير جاز * ولو اشترى مال اليتيم لنفسه إن كان ذلك خيرا لليتيم جاز
 وكذا إذا باع ماله من اليتيم إن كان خيرا لليتيم جاز * وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى إذا باع ماله
 من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال * وعن أبي يوسف رحمه الله (٥٢٣) الله تعالى فيه روايتان كان يقول

أولا كما قال محمد رحمه الله
 تعالى ثم رجع إلى قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وفسر
 شمس الأئمة السرخسي
 رحمه الله تعالى الحيرية
 فقال إذا اشترى الوصي مال
 اليتيم لنفسه ما يساوي
 عشرة بخمسة عشر يكون
 خيرا لليتيم وإن باع ماله نفسه
 من اليتيم ما يساوي خمسة
 عشر بعشرة كان خيرا لليتيم *
 وقال بعضهم إن باع ماله نفسه
 من اليتيم ما يساوي عشرة
 بثمانية يكون خيرا لليتيم
 وإن اشترى لنفسه من
 مال اليتيم ما يساوي ثمانية
 بعشرة يكون خيرا لليتيم
 وهذه ثلاث مسائل *

أحداها هذه والثانية الأب
 إذا اشترى لنفسه مال ولده
 الصغير أو باع ماله من ولده
 الصغير إن كان شر الولد
 لا يجوز وإن لم يكن شرا
 للولد جاز ولا يشترط أن
 يكون خيرا للولد * والثالثة
 الوكيل بالبيع أو الشراء

إذا اشترى لنفسه من مال الموكل أو باع ماله لنفسه للوكل لا يجوز عندهم جميعا سواء كان خيرا للوكل أو الوكيل أو شرا * ولو باع
 أحد الوصيين شيئا من تركة الميت لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لأن عندهما أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف
 * إذا أقر الوصي بدين على الميت أو بوصية كان باطلا * ولا يجوز للوصي الإجارة الطويلة في مال اليتيم لمكان الغبن الفاحش في السنين
 الأول * الأب والوصي يملك كل واحد منهما تزويج ابنه الصغير ولا يملك تزويج عبده ولا تزويج أمة الصغير من عبده استحسانا إلا رواية
 عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والصبي المأذون لا يملك تزويج أمته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يملك تزويج أمته من عبده عندهم جميعا
 * ويجوز للوصي أن يكتب عبد اليتيم استحسانا * وكذا الأب إذا كتب عبدا ولده الصغير جاز استحسانا * ولو أن الوصي أو الأب كاتب عبدا
 لا يقيم ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز لأن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الإصالة * وكذلك الأب والوصي * ولو باع

مسلم باع عبده من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضي له لأنه لو قضى لرجع بالثمن على المسلم
 كذا في الوجيز للكردي * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصراني اشترى من مسلم عبدا
 وقبضه وباعه من نصراني آخر ثم إن المشتري الثاني وجد به عيبا بعد ما قبضه وأقام بينة من النصارى أن
 هذا العيب كان عند المسلم قبل أن يبيعه من النصراني المشتري كان له أن يردّه على بائعه النصراني وإن
 كان بائعه لا يقدر على ردّه على بائعه المسلم بهذه البينة كذا في الذخيرة * قال في المنتقى عبد باع نصراني
 من نصراني ثوبا للمشتري من نصراني آخر ثم وثم حتى تداولته عشر أيدي من الباعة كلهم نصراني ثم أسلم
 واحد منهم ثم ادعى العبد أنه حر الأصل وأقام على ذلك شهودا من النصارى قال زفر رحمه الله تعالى لا تقبل
 بينته سواء أسلم أولهم أو آخرهم أو أوسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
 إن كان المشتري الآخر هو الذي أسلم لم تقبل بينته وإن كان غيره أسلم قضى بعقده وترادوا الثمن فيما بينهم
 حتى ينتهوا إلى المسلم فلا يؤخذ برد الثمن ولا من قبله من الباعة وإن كان العبد أقام البينة على الاعتاق
 فإن كان أقام بينة أن البائع الأول قد أعتقه وقد أسلم الأول والنصارى لا يقبل بينته وكذلك إن كان
 الأوسط هو الذي أسلم لا تقبل بينته لا على عتق الأوسط ولا على عتق من بعده وتقبل بينته على عتق من قبله
 وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أي الباعة أقام البينة عليه
 من النصارى أنه أعتقه الذي قبل المسلم والذي بعده سواء تقبل شهادته وقضى بعقده إلا أن تقوم البينة
 على المسلم فلا تقبل وإذا أقام على غيره راجعون حتى ينتهوا إلى المسلم فلا يرجع عليه ولا على من قبله إلا أن
 يقر بذلك المسلم ويترادون الثمن حتى ينتهوا إلى الذي أعتقه كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الحادي عشر في الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بشبهة وهذا استحسان فلا تقبل فيما يندري بالشبهات
 كالحدود والأقاص كذا في الهداية * وفي شهادات الأصل لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين
 أن قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز وكذا في ديات الأصل أنه لا يجوز كذا في المحيط * أما
 التعزير ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يجوز في التعزير لشهادة على الشهادة كذا
 في فتح القدير * وكما يجوز في درجة تجوز في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم صيانة
 لحقوقهم عن الاتواء كذا في الكافي * لا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين
 وكذا على شهادة المرأة وهذا عندنا كذا في الخلاصة * رجلان شهدا على شهادة رجلين أو على شهادة

إذا اشترى لنفسه من مال الموكل أو باع ماله لنفسه للوكل لا يجوز عندهم جميعا سواء كان خيرا للوكل أو الوكيل أو شرا * ولو باع
 أحد الوصيين شيئا من تركة الميت لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لأن عندهما أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف
 * إذا أقر الوصي بدين على الميت أو بوصية كان باطلا * ولا يجوز للوصي الإجارة الطويلة في مال اليتيم لمكان الغبن الفاحش في السنين
 الأول * الأب والوصي يملك كل واحد منهما تزويج ابنه الصغير ولا يملك تزويج عبده ولا تزويج أمة الصغير من عبده استحسانا إلا رواية
 عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والصبي المأذون لا يملك تزويج أمته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يملك تزويج أمته من عبده عندهم جميعا
 * ويجوز للوصي أن يكتب عبد اليتيم استحسانا * وكذا الأب إذا كتب عبدا ولده الصغير جاز استحسانا * ولو أن الوصي أو الأب كاتب عبدا
 لا يقيم ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز لأن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الإصالة * وكذلك الأب والوصي * ولو باع

الاب أو الوصي عبد اليتيم ثم وهب الثمن من المشتري صحت الهبة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن مثله وقد صرت المسئلة
 * وان أقر الاب أو الوصي بقبض بدل الكتابة صح اقرارهما ان كانت الكتابة ثابتة بالبينة أو كان القاضي يعلم بها وان عرفت الكتابة باقرارهما
 بأن قال الوصي أو الاب كاتب وأدى إلى البذل لا يصدق لانه اقرار بالعتق * ولأن المكاتب أدى المال إلى الوصي بعد ما أدرك الصبي
 لا يصح ولا يعتق اذا أدى وكذا الاب * ولا يجوز للوصي أن يكاتب * ولا يجوز للوصي أن يكاتب
 اذا كانت الورثة كبارا غيبا أو حاضرا لان الاب لا يملك ذلك فكذلك الوصي * وكذلك اذا كان بعضهم صغارا ولم يرض الكبار بذلك لان
 للكبار حق الفسخ * فلو كان الكل كبارا فكتبه بعض الكبار كان للباقي حق الفسخ * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز
 كتابة الوصي في جميع العبد * (٥٢٤) كالموابع الوصي عقارا مشتركا بين الصغار والكبار صح البيع في الكل عند أبي

حنيفة رحمه الله تعالى * والاصح هو الفرق بين
 الكتابة والبيع * ويجوز
 للوصي أن يقاسم الموصى
 له فيما سوى العقار ويمسك
 نصيب الصغار وان كان
 بعض الورثة كبريا غائبا
 * ولو قاسم الوصى الورثة
 وفي التركة وصية لانسان
 والموصى له غائب لا يجوز
 قسمة الوصى على الموصى له
 الغائب ويكون للموصى له أن
 يشارك الورثة * ولو كانت
 الورثة كلهم صغارا فقام
 الوصى الموصى له فأعطاه
 الثلث وأمسك الثلثين
 للورثة جاز حتى لو هلك ما في
 يد الوصى للورثة لا ترجع
 الورثة على الموصى له بشئ
 * ولا يجوز للوصي أن يتجر
 لنفسه بمال اليتيم أو الميت
 فان فعل ورجح ضمن
 رأس المال ويصدق
 بالرجح في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى
 وعند أبي يوسف رحمه الله

قوم جاز عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهد أحدهما على شهادة نفسه وشهد آخران على رجل آخر
 تقبل كذا في الخلاصة * ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما يشهد بنفسه أيضا لم تجز كذا في محيط
 السرخسي * (وصفة الاشهاد) أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع أشهد أن لزيد على بكر كذا فاشهد أنت
 على شهادتي بذلك أو يقول أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا أو يقول أشهد أني
 سمعت فلانا يقول فلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك ولا يقول شاهد على بذلك وكذا لا يقول فاشهدا
 بشهادتي ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقل إلى مجلس القضاء ولا يحتاج الأصل إلى أن يقول
 أشهد في فلان على نفسه كذا في الكافي * لو أن أصلين قال لرجلين أشهدا أنا ما فعلنا بقرا على نفسه لفلان
 بالف درهم فاشهدا علينا بذلك فشهد الفرعان لا تقبل شهادتهما وكذا لو قال الأصلان نشهد أن فلانا أقر أن
 لفلان عليه ألف درهم فاشهدا أنا نشهد بذلك أو قال فاشهدا عليه أنا نشهد عليه بذلك أو قال فاشهدا علينا
 بما شهدنا أو قال لفلان على فلان ألف درهم فاشهدا أنا نشهدنا عليه أو قال فاشهدا على ما شهدنا وكذا لو قال
 الأصل للفرع أشهد أني أشهد على اقرار فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا درهم لا يصح الاشهاد في هذه
 الوجوه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أراد أن يشهد غيره على شهادته ينبغي أن يحضر الطالب والمطلوب
 ويشير اليهما واذا أراد أن يشهد عند غيبتهما ينبغي أن يذكر اسمهما ونسبهما إلا أنه اذا كان المشهود عليه
 غائبا فذكر الاسم والنسب يجوز لا يشهد ولا يكفي هذا القدر للقضاء كذا في المحيط * ويقول شاهد الفرع
 عند الاداء أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عندي بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بذلك لانه
 لا بد من شهادته وذكره شهادة الأصل وذكره التعميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخير الامور
 أوسطها كذا في الهداية * وهو الاصح كذا في الزاهدي * لو شهد الفروع ولم يقولوا نحن نشهد على شهادته
 هذه لا تقبل شهادتهم كذا في خزائن الفتاوى * وينبغي أن يذكر الفرع اسم الشاهد الأصل واسم أبيه وجده
 حتى لو ترك ذلك فالقاضي لا يقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت
 شهود الأصل أو يمرضوا أو لا يستطيعون حضور مجلس القاضي أو يغيروا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها
 فصاعدا كذا في الكافي * هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه هكذا في التارخانية * وعن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد وبه أخذ
 الفقيه أبو الليث كذا في الزاهدي والهداية * وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية كذا في المحيط *
 وعليه الفتوى هكذا في الفتاوى السراجية * وفي نوادر هشام سألت محمد ارحمه الله تعالى عن رجل
 خرج وشيعه قوم وهو يريد مكة أو سفرا آخر سماه ثم ودعه القوم وانصرفوا ثم شهد قوم على شهادته وادعى

تعالى يسلم له الرجح ولا يتصدق بشئ * وللوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة * وليس له أن يؤاجر نفسه من
 اليتيم * وليس للوصي أن يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض وكذلك الاب * ولو وهب انسان للصغير هبة فعوض الاب من مال
 الصغير لا يجوز ويبقى للواهب حق الرجوع في الهبة * وكذا لو عوض الوصى من مال اليتيم * الاب أو الوصى اذا أذن للصغير أو لعبده في
 التجارة صح الاذن وسكوتهم عند البيع والشراء يكون اذنا * وان مات الاب والوصي قبل بلوغ الصبي بطل الاذن * وان بلغ الصغير والاب
 أو الوصى حتى لا يطل الاذن * ولو وكل الاب أو الوصى ببيع مال الصغير أو الشراء للصغير فمات الاب أو بلغ الصغير ينزل الوكيل
 * القاضي اذا أذن للصغير أو لعبده أو لغيره في التجارة صح * وكذا لو جرح على عبد للعتوه * ولو رأى القاضي عبد المصنوع يبيع
 ويشترى فسهكت لا يكون ذلك اذنا * القاضي اذا رأى أن يأذن للصغير أو لعبده في التجارة فأبى الاب أو الوصى فاباؤهما يكون باطلا

فان جبر الاب أو الوصى بعد اذن القاضي لم يصح جبرهما * وكذا لو مات هذا القاضي لا يجبر العبد الا أن يرفع الامر الى قاض آخر حتى يجبر عليه فينجبر لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول * وصى باع عقار ليقضى به دين الميت وفي يده من المال ما يفي لقضاء الدين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز هذا البيع لانه قائم مقام الوصى * رجل أوصى بثلاث ماله وخلف صنوفان من العقارات فباع الوصى من العتقار صنفا للوصية قالوا للوارث أن لا يرضى الا أن يبيع من كل شئ الثلث مما يمكن بيع الثلث منه * وصى آجر بعض التركة لقضاء دين الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يجوز لما فيه من العيب في السنين الاولى * مديون مات وأوصى الى رجل فغاب الوصى فمعد بعض الورثة وباع بعض التركة فقاضى دينه وأنفذ وصاياه قالوا البيع فاسدا الا أن يكون بأمر القاضي * وارث كبير باع شيئا من التركة أو من عقاره وقد بقي عليه دين أو وصايا (٥٢٥) فأراد الوصى أن يرد بيع الوارث قالوا ان

كان في يد الوصى شئ غير ذلك يستطيع أن يبيعه ويتنقذ منه وصاياه ويقضى الدين لا يرد به * وصى أنفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا يرجع * وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لانها مطالبا من جهة العباد فكانت كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع * وقيل له أن يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع * وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير أو اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا * وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير أمر الوارث وأشهد على ذلك لا يكون متطوعا * وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت أو كفن الميت من مال نفسه أو اشترى

المشهد عليه أنه حاضر فقد شهدت البيئة على ماسمى ولم يزيدوا على ذلك هل تقبل الشهادة على الشهادة في قول من لا تقبل الشهادة على حاضر قال بلى لان الغيبة تكون هكذا فان كان ودعهم وهو في منزله ويروى حين خرج لا قبل شهادتهم كذا في التتارخانية * قال الصدر الشهيد حسام الدين لا تجوز الشهادة على الشهادة من الامير والسلطان اذا كانا في البلدة كذا في القنية * وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون قضائه في رواية والصحيح الجواز فيما كذا في فتح القدير * ان كان الاصل محبوبا في المصنف فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته لا ذكرا لهذه المسئلة في شئ من الكتب وقد اختلف مشايخ زماننا بعضهم قالوا ان كان محبوبا في سجن هذا القاضي لا يجوز وان كان محبوبا في سجن الوالى ولا يمكنه الاخراج من الحبس يجوز وقد قيل ينبغي أن لا يجوز كذا في الذخيرة * الاصل في الشاهد اذا كان امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها والمرأة التي تخرج من بيتها لقضاء حاجتها ولا جل الحمام ونحوه تكون مخدرة بشرط أن لا تحالط الرجال كذا في القنية * ان كان الاصل معسكفا قال القاضي بديع الدين لا يجوز زسواء كان منذورا أو غير منذور كذا في التتارخانية * وفي الفتاوى الصغرى الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع كذا في الخلاصة * لو أن فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع كذا في فتاوى قاضيخان * شاهد الاصل أشهد غيره على شهادته ولم يتحملها وقال لا قبل ينبغي أن لا يصير شاهدا كذا في القنية * رجل أشهد رجلا على شهادته ثم نهاه أن يشهد على شهادته لا يصح نهيها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو شهد على شهادته بعد النهي جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهدا على شهادة رجلين أنه أعتق عبده فلم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر كذا في الخلاصة * وان أنكر شهدوا الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهدوا الفرع كذا في الهداية * لو أن فرعين شهدا على شهادة أصل فخر من المشهود على شهادته أو عصى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله وصار مجنونا لا تجوز شهادته بطل اشهادها على شهادته واذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * والمبسوط وهكذا في الخلاصة * اذا أشهد الرجل رجلا على شهادته ثم صار الاصل مجنونا لا تجوز شهادته ثم صار مجنونا تجوز شهادته بأن فسق ثم تاب ثم أن الفرع شهد على شهادة الاصل جازت شهادته وان أشهدا رجلين على شهادتهما أو الفرعان عدلان ثم صار أحدهما فاسقا أو شهدا على شهادتهما فهو جائز

الوارث الكبير طعما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة * وكذا الوصى اذا أدى خراج اليتيم أو عشرة من مال نفسه لا يكون متطوعا * ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك * ولو قسم الوصى التركة بين الورثة وكلهم صغار لا يجوز وان كان البعض كبارا وهم غيب وصغير حاضر فقسم الوصى لا يجوز * ولو كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم غائب فقام الوصى مع الحاضر وأمسك نصيب الغائبين جاز * والوارث أن يقضى دين الميت وله أن يكفنه بغير أمر الورثة وكان له أن يرجع في مال الميت * الوصى اذا اشترى كفنًا للميت أو اشترى الوارث ثم علم بعيب في الكفن بقدم ما دفن الميت كان للوارث والوصى أن يرجعا بقصان العيب ولو أن أجنبيا اشترى للميت كفنًا فلم يعلم بعيب بعد ما دفن فيه ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن الاجنبى لا يرجع بقصان العيب * وفي بعض الروايات يرجع الاجنبى أيضا والصحيح أن الاجنبى لا يرجع لانه اشترى لنفسه والوارث والوصى يشتريان للميت لانهما يقومان مقام

الميت فكان لهما الرجوع بقصان العيب * غريب نزل في بيت رجل فمات ولم يوص الى أحد وترك دراهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع الامر الى الحاكم فكيفه بامر الحاكم كفنا وسطا فان لم يجد الحاكم كفنه كفنا وسطا * ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل ماله لقضاء دينه * وكذا لو ترك جارية لا يبيعها * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا مات الرجل في موضع لم يكن هناك قاض نحو أن يموت في بعض القرى أو مات في الطريق فباع رفقاً ومناعه جازا لبيع * ويجوز للشترى أن ينتفع بالمبيع فان جاء وارثه بعد ذلك ان أجاز البيع أخذته وان كان المتاع قائماً فان شاء أخذه وان شاء أخذ الثمن فان باعه بوكس كان له أن يضمه قيمته * ولو أن رجلاً من أهل السكة تصرف في مال الميت من البيع والشراء ولم يكن له وارث ولا وصي الا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الامر الى القاضي فان القاضي ينصبه وصياً فأخذ هذا الرجل المال ولم يرفع الامر الى (٥٢٦) القاضي وأفسده حتى عن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى أنه كان يجوز تصرف هذا

الرجل وعن نصير رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد رحمه الله تعالى عن رجل مات في بعض الأطراف جاء وارثه وقال مات أبي وعليه دين وترك صنوف أموال ولم يوص الى أحد وهو لا يقدر على اقامة البينة لان الشهود كانوا من أهل القرية ولا يعرفهم القاضي بالعدالة هل يكون للقاضي أن يقول له ان كنت صادقا فبيع المال حتى تقضى الدين قال ان فعل القاضي ذلك فهو حسن * وعن أبي نصر رحمه الله تعالى رجل مات فزعم غرماءه وورثته أن فلان مات ولم يوص الى أحد والحاكم لا يعلم شيئاً من ذلك أية قول لهم الحاكم ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصياً قال ان فعل ذلك رجوت أن يكون في سعة وبصر الرجل وصيانا كانوا صادقين * امرأة أوصت بثلاث ماله وأوصت

كذا في المحيط * ان شهد الفرعان عند القاضي فرد القاضي شهادتهما لانه في الاولين لا يقبلها بعد ذلك لامن الاولين ولا بمن شهد على شهادتهما وان كان رد شهادة الفرعين لتهمة فيهما فاشهد الاولين جائرة اذا كانا عدلين وكذلك ان شهدا رجلين عدلين آخرين كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على شهادة عبيدين أو مكاتبين أو كافرين على مسلم فردهما للقاضي بذلك ثم عتق العبدان والمكاتبان وأسلم الكافران وشهد بذلك أو شهدا هما أو غيرهما على شهادتهما ما جاز كذا في المحيط * ان كان الاصل فاسقاً عند الاشهاد ثم تاب لم يشهد الفرع الا أن يعاد الاشهاد كذا في العتبية * لو أن شاهدي الاصل ارتداهما أسلم لم تجز شهادة الفرعين على شهادتهما ولو شهد الاصلان بانفسهما بعد ما أسلمتا تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية * اذا قال الفرع أشهدنا الاصول على شهادتهم فلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا الا أنا لا نعرف فلان بن فلان المشهود عليه بكذا فالقاضي يقبل الشهادة ويأمر المدعي أن يقيم بينة أن الذي أحضره فلان بن فلان كذا في المحيط * فرعان شهدا على شهادة أصليين ان كان القاضي يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهما وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول ذكر الخصال رحمه الله تعالى أن القاضي يسأل الفروع عن أصولهم ولا يقضى قبل السؤال فان عدل الاصول ثبت عدالة الاصول بشهادتهما في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية وان قال الفرعان للقاضي لا نخبرك لا يقبل القاضي شهادتهما فان قال المدعي أنا أتيتك من بعد لهما على قول محمد رحمه الله تعالى لا يلتفت اليه ولا يقضى بشهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال المدعي للقاضي سل عن الاصل فانه عدل لا يقبل ذلك في ظاهر الرواية كذا في محيط السرخسي * اذا قال الفرعان لا نعرف الاصل أعدل أم لا قال شمس الأئمة الحلواني لا يرد القاضي شهادتهما ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط والذخيرة * لو قال الفرع للقاضي أنا أتتهم في الشهادة لا يقبل القاضي شهادة الفرع على شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وان سكت الفروع عن تعديلهم صح ويتعرف القاضي عدالة شهود الاصل ممن هو من أهل التزكية وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا قبل هكذا في الكافي * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري أهو على عدالته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله ان كان الاصل مشهوراً كأبي حنيفة رحمه الله تعالى وسفيان الثوري قضى بشهادتهما لان عشرة المشهور

الى رجل فأنفذ الوصي بعض وصيته ما بقي البعض في أيدي الورثة هل يكون للوصي أن يترك ذلك في أيدي الورثة قالوا ان علم الوصي من ديانة الورثة أنهم يخرجون الثلث جازله أن يترك في أيديهم وان علم خلاف ذلك لا يسعه أن يترك في أيديهم ان كان يقدر على استخراج المال منهم * رجل اشترى لولده الصغير شياً وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر أنه ان لم يشهد عنه أداه الثمن أنه أدى الثمن ليرجع به فانه لا يرجع * وفرق بين الوالد وبين الوصي اذا أدى الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد والاب يحتاج لان الغالب من حال الوالد انهم يقصدون الصلة والتبرع فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهر امرأة ابنة لانه ان لم يشهد لا يرجع * وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الاب ان لم يشهد عنه أداه الثمن لا يرجع * رجل أوصى الى رجلين قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا ينفرد أحدهما بالتصرف ولا ينفذ تصرف أحدهما الا باذن صاحبه

الافى أشياء فان احدهما ينفرد بها * منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في العين اذا كانت الوصية بالعين واعتاق النسيمة ورد الودائع والمغضوب * ولا ينفرد احدهما بقبض ودبغة الميت ولا بقبض الدين لان ذلك من باب الامانة * وينفرد احدا الوصيين بالخصوصية في حقوق الميت على الناس * وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال أو يوزن وباجارة اليتيم بعمل يتعلم * وينفرد أيضا ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف ولا يدخر كالنواكح ونحوها * ولو أوصى الميت بأن يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير لا ينفرد به احدا الوصيين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين الفقير ينفرد بذلك احدهما عند الكل * وعلى هذا الخلاف اذا أوصى بشئ للمساكين ولم يعين المسكين عندهما لا ينفرد احدهما بالتنفيذ * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين المساكين (٥٢٧) ينفرد بذلك احدهما عند الكل

* ولو وكل رجل رجلين بأن يهباهما العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وان عين الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل * وهذه ثلاث مسائل * احداها هذه * والثانية رجلان ادعى صغيرا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه من أمة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان له هذا الولد مال ورث من أخ له من أمه أو وهب له أخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال أحد الابوين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * والمسئلة الثالثة لقيط ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى أنه ابنه فانه يلحق بهما فان وهب له هذا اللقيط هبة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفرد احدهما بالتصرف * وعند

يحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى بها كذا في فتح القدير * قال في الجامع اذا شهد شاهدان على شهادة شاهد دين على القتل خطأ أو قضى القاضي بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الفروع ولكن يرد الولي الدية على العاقلة ولو جاء الشاهدان الاصلان وأنكر الشهادة لم يصح اقرارهما في حق الفرعين حتى لا يجب عليهما الضمان ولا ضمان على الاصلين أيضا وان قال الاصول ان اقادا شهدناهما بباطل ونحن نعلم يومئذنا كنا كاذبين لم يضمننا شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى العاقلة بالخيار اذا شاءوا ضمنوا الاصول وان شاءوا ضمنوا الولي فان ضمنوا الاصلين رجعا على الولي وان ضمنوا الولي لم يرجع على الاصلين كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثاني عشر في الجرح والتعديل

لا بد أن يسأل القاضي عن الشهود في السر والعناية في سائر الحقوق طعن الخصم أم لا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على ظاهر العدالة في المسألة حتى يطعن المشهود عليه الا في الحدود والقصاص فانه يسأل في السر ويركز في العلانية فيه ما بالاجماع طعن الخصم أو لم يطعن والفتوى على قواهما في هذا الزمان هكذا في الكافي * فان لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم بأن قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا على أقوالهم عدول جائزة شهادتهم لي وعلى القاضي يقضى عليه بدعوى المدعي ولا يسأل عن الشهود لانه أقرب للحق وان قال هم عدول ولم يزد أو قال هم عدول الا أنهم أخطوا في الشهادة فان كان المدعي عليه عدلا لا يصلح للتركية ينظر ان لم يجد دعوى المدعي عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى القاضي يقضى للمدعي بثبوت هادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعي به حقا يثبت مع الشبهات أو لا يثبت معها وقال محمد رحمه الله تعالى القاضي لا يقضى قبل السؤال بل يسأل عنهم وان جحد دعوى المدعي فلما شهد عليه الشهود قال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضى القاضي من غير سؤال وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقضى ما لم يسأل من غيره وذكر في الجامع الصغير أن في هذا الوجه لا يصح تعديل الخصم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون تعديله بمنزلة العدم وفي بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الوجه يقول القاضي للخصم ماذا تقول أصدقوا في الشهادة أم كذبوا ان قال صدقوا فقد أقرب ما ادعى المدعي وان قال كذبوا لا يقضى وان كان فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضى القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق وان لم يصح تعديله اذا كان فاسقا

أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وهذا اذا أوصى اليهما جله في كلام واحد * فان أوصى الى أحدهما أو لآلته أو لغيره قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسوى هذا القائل بين هذا وبين الوكيل اذا وكل الرجل رجلا ببيع شيء بعينه ثم وكل آخر ببيع ذلك الشيء فان كل واحد من الوكيلين ينفرد بالبيع ولو وكلهما جعلا لا ينفرد احدهما بالبيع * وقال بعضهم لا ينفرد احدا الوصيين بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على كل حال * وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * رجل جعل رجلا وصيا في شئ بعينه فنحو التصرف في الدين وجعل آخر وصيا في نوع آخر بان قال جعلت لك وصيا في قضاء ما علي من الدين وقال لا آخر جعلت لك وصيا في القيام بأمر مالي أو جعل أحدهما وصيا لهذا الولد في نصيبه وجعل الآخر وصيا في نصيب ولد آخره أو قال أوصيت الى فلان بتقاضي ديني ولم أوص الى غير ذلك وأوصيت بجميع مالي فلانا

آخر فكل واحد من الوصيين يكون وصيا في انواع كلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كأنه أوصى اليهما * وعند محمد رحمه الله تعالى يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى اليه * ولو أن رجلا أوصى الى رجلين فأت أحد الوصيين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان رأى القاضي أن يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل * وان رأى أن يضم اليه رجلا آخر كان الميت فعل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفر الحي منه ما بالتصرف كما في حال الحياة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية وهو قول ابن أبي ليلى ليس للقاضي أن يجعل الحي وصيا وحده ولو جعل لا يتصرف الحي باطلاق القاضي * وهذه ثلاث مسائل * احدها هذه * والثانية اذا أوصى الى رجلين فأت الرجل فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر أو مات أحدهما قبل موت (٥٢٨) الموصى وقبل الآخر عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا ينفر القابل بالتصرف

وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفر * والثالثة اذا أوصى الى رجلين ففسق أحدهما كان القاضي بالخيار ان شاء أطلق التصرف للثاني وان شاء ضم اليه وصيا آخر واستبدل الفاسق * ثم العدل لا يتصرف وحده عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يتصرف * رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك أموالا وورثة فأقام رجل شاهدين أن الميت أوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي يقبل بينة هذا الرجل لانه أقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فصار وصيين ولا يكون لهذا الحاضر أن يتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ما لم يحضر الغائب الا في الاشياء التي

أومستورا يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضى القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يقضى هكذا في فتاوى قاضيان * اذا عدلهم ما قبل أن يشهدا عليه ثم شهدا عليه فأنكر المشهود عليه ما شهد به فالقاضي لا يكتفي بذلك التعديل كذا في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعديل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو وهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادته ما لان قوله غلط أو وهم ليس بمرح كذا في فتاوى قاضيان * ان شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذي شهد به فلان على حق أو قال الذي شهد به فلان على الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهما ما شهدا على شيء ما كنت أظنهما يشهدان على بما شهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فان عدلا أمضى شهادتهما وان لم يعدلا لا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيان * وفي فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة روايتان وعن الفقيه أبي بكر البخني في ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعده الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتى كذا في المحيط * الواحد يصح أن يكون من كبار رسول من القاضي الى المزكي ومترجعا عن الشاهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى والاثنان أفضل وهذا في تزكية السرا ما في تزكية العلانية فالعد شرط بالأجاء كذا في الكافي أجمعوا على أن ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصيرة شرط ذلك في المزكي في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضيان * وتزكية السر تقبل من العبد والاعمى والصبي والمحدث والقذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * والترجمان اذا كان أعمى فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز كذا في الخلاصة * المرأة الواحدة اذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كالرجل وهذا في الاموال وما تجوز شهادتها فيه أما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا تجوز ترجمتها فيه كذا في المحيط * وتصح تزكية السر من الوالد والولد والافاسق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وكذا كل من لا تقبل شهادته كذا في الخلاصة * ويقبل تعديل المرأة زوجها وغيره اذا كانت امرأة بررة تحالط الناس وتعاملهم كذا في محيط السرخسي * وأجمعوا على أن اسلام

ينفرد بها أحد الوصيين فان حضر الغائب بهذا ان صدق الحاضر وادعى أنه أوصى اليهما لا يكلف إعادة المزكي البينة وكانا وصيين جميعا * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون الغائب الذي حضر وصيا ما لم يعد البينة وان حضر الغائب ومحمد أن يكون وصيا كان القاضي بالخيار ان شاء جعل الاول وصيا وحده وان شاء ضم الى الاول رجلا آخر * رجل أوصى الى رجلين ليس لأحدهما أن يشتري من صاحبه شيئا من مال اليتيم * وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيئا من مال اليتيم الا آخر لان الوصي مأور بالتصرف على وجه النظر فلا تصرف أحدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر ولا يقسم مال اليتيمين لما قلنا * يتيمان لكل واحد منهما وصى فقسم الوصيان ماله ما لا تجوز قسمتهما كما لا يجوز بيع أحد الوصيين المال من الوصي الآخر * رجل مات وأوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى دينه على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا بالدين عند القاضي لا تقبل شهادتهما ويضمنان

مادفع الى المتدعي لغرماء الميت * ولو شهد له أولاد امرهما القاضي بقضاء الدين فقيادته لا يلزمهما الضمان * وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع * وصى الميت اذا قضى دين الميت بشه ووجاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير امر القاضي كان ضمانا لغرماء الميت فان قضى بأمر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الآخر يشارك الاول فيما قبض * رجل أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين وأوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه أن يتصرف لان أحدهما لو تصرف باذن صاحبه في حياته ما جاز فكذلك بعد الموت * وروى أنه لا يجوز والصحيح هو الاول * رجل أوصى الى رجلين فمات وفي يده ودائع لانسان فقبض أحد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير أمر الوصيين أو بدون أمر ببقية الورثة فهل ذلك المال في يده فلا ضمان عليه * ولو لم يكن على الميت دين وله عند انسان ودبعة فقبض أحد (٥٢٩) الوصيين تركه الميت وضاعت في يده لا يضمن شيئا * ولو قبض أحد الورثة يضمن حصته أصحابه من الميراث الا أن يكون في موضع يخاف الهلاك على المال فلا يضمن استحسانا * ولو كان على الميت دين محيط وله عند انسان ودبعة فدفع المستودع الودبعة الى وارث الميت فضاع في يده كان صاحب الدين بالخيار ان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن الوارث * وليس هذا كأخذ المال من منزل الميت * ولو كان مال الميت في يد غاصب فان أحد الوصيين لا يملك الاخذ من المودع والغاصب الا أن في الغصب ان كان في الورثة مأمون ثقة فالقاضي يأخذ المال من الغاصب ويدفعه الى الوارث وفي الودبعة يترك الودبعة عند المودع * وصيان للميت استأجر أحدهما خمالين لحمل الخنطرة الى المقبرة والاخر حاضر

المزكى شرط اذا كان المشهود عليه مسلما كذا في الخلاصة * وأجمعوا على أنه لا يشترط لفظ الشهادة في تركية العلانية كذا في فتاوى قاضيان * وينبغي للقاضي أن يختار للسئلة عن الشهود من كان عدلا صاحب خبرة بالناس وأن لا يكون طماعا وينبغي أن يكون فقيها يعرف أسباب الجرح والتعديل وأن يكون غنيا وان وجد عالما فقيرا وغنيا ثقة غير عال أو عالما ثقة لا يخالط الناس وثقة غير عال يخالط الناس اختار العالم والاولى أن لا يكون المزكى مغفلا ولا يكون منزويا لا يخالط الناس هكذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في الذخيرة * وصورة تركية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد ويقول للمعدل أهذا الذي عدلته أو يقول للمزكى بحضور الشهود أهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة كذا في الكفاية * وصورة تركية السر أن يبعث القاضي رسولا الى المزكى أو يكتب اليه كتابا فيه أسماء الشهود وأنسابهم وحالهم ومحالهم وسوقهم ان كان سوقيا حتى يتعرف المزكى فيسأل من جيرانهم وأصدقائهم كذا في النهاية * وينفذ على يدي أمينه مخنوما بمختمه الى ذلك المزكى ولا يطلع أحدا على ما في يد صاحبه حتى لا يعلم فيخدع كذا في محيط السرخسى * ثم القاضي ان شاء يجمع بين تركية العلانية وبين تركية السر وان شاء اكتفى بتركية السر وفي زماننا تكثر كواثر تركية العلانية واكتفوا بتركية السر كذا في فتاوى قاضيان * وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا فحذرنا عن الفتنة وروى عن محمد رحمه الله تعالى تركية العلانية بلا موقنة كذا في الهداية * وينبغي للمعدل أن يختار للسؤال عن الشهود من كان موصوفا بالوصاف التي شرطت في المزكى كذا في النهاية * قال شمس الأئمة الحلواني انما يسأل من جيرانه اذا لم تكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتعامل هو عليهم نحو أن لا يعطى الجباية وما أشبهها وهو اختيار أبي على النسفي ورواه عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وان لم يجد في جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل أهل محله وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك على تواتر الاخبار وكذلك اذا سأل جيرانه وأهل محله وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقوا كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار كذا في المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعليه شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدله كذا في فتاوى قاضيان * فن عرفه بالعدل يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه عدل جاز الشهادة كذا في النهاية * ويكون تعديلا وعليه الاعتماد كذا في فتاوى قاضيان * وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال ينبغي أن يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه هو عندى عدل مرضى جاز الشهادة وبه اخذ علماؤنا وقال بعضهم هذا اللفظ لا يكون تعديلا لان قوله عندى لفظ موهوم الا يرى أن الشاهد

(٦٧ - فتاوى ثالث) ساكت أو استأجر ذلك بعض الورثة بمحض الوصيين وهما سا كان جاز ذلك ويكون ذلك من جميع المال وهو بمنزلة شراء الكفن * ولو كان الميت أوصى بالتصدق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الخنطرة ففعل ذلك أحد الوصيين قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لو كانت الحنطة في التركة جاز دفعه وليس للآخر الامتناع عنه وان لم تكن الحنطة في التركة فاشترى أحد الوصيين حنطة وتصدق بها كانت الصدقة عن المعطى * قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى اخذ في هذا بقول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا كان في التركة كسوة وطعام فدفع ذلك أحد الوصيين الى اليتيم جاز وان لم يكن ذلك في التركة فاشترى أحد الوصيين والاخر حاضر لا يشتري أحدهما الا بأمر الآخر * ولو أن ميتا أوصى الى رجلين وقد كان باع عبدا فوجد المشتري بالعبد عيبا فرتده على الوصيين كان لأحدهما أن يرد الثمن وليس لأحدهما قبض المبيع من المشتري ولا أحد الوصيين أن يودع ما صار

في يده من تركه الميت * ولو أن الميت أوصى بشرا عبدوا بالاعتاق فأحد الوصيين لا ينفرد بالشرا وبعد ما اشترى كان لأحدهما أن يعتق
 رجل مات وترك ورثة فبلغ الورثة أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقا لوافقوا جازما أوصى به ذكر في المنتقى أنه لا يجوز وإنما
 يجوز إذا أجازوا بعد العلم * وفي المنتقى إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد اليتيم على نفسه أنه قد قبض منه جميع تركته والده
 ولم يبق له من تركته والده عنده من قليل ولا كثيرا لا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هو من تركته والدي وأقام البيزة قبلت بيته
 وكذا الوافر الوارث أنه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى أن لابه دين على رجل سمع دعواه رجل وكل رجلان
 يتصدق عنه بألف درهم بعينها فغصب الوكيل من رجل ألفا وتصدق بها عن الموكل ثم أدى الوكيل ألف الموكل عنها ذكر في المنتقى أنه يجوز
 ذلك * رجل اشترى لنفسه من مال (٥٣٠) ولده الصغير واستهلك مال ولده الصغير أو اغتصب حتى وجب عليه الضمان ذكر

الخصاف رحمه الله تعالى أنه
 لو أفرز من ماله شيئا أو شهد
 وقال قد قبضت هذا المال
 من نفسي لا بنى الصغير جاز
 وبصير قابضا * وعن محمد
 رحمه الله تعالى لا يصير قابضا
 بهذا القدر إلا أن يشترى
 لابنه شيئا بمال الصغير عليه
 * وأجمعوا على أن الوصي
 لا يصير قابضا من نفسه
 بالأفراز والاشهاد * وأجمعوا
 على أن الأب لو وهب لابنه
 الصغير شيئا فقال قبضت
 هذا لا بنى فإنه يصير قابضا
 لابنه * وصى أخذ أرض
 اليتيم من أرملة قال الشيخ
 الإمام أبو بكر محمد بن
 الفضل رحمه الله تعالى إن
 شرط البذر على اليتيم لا يجوز
 لأن الوصي يصير مؤجرا
 نفسه من اليتيم فلا يجوز
 في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى إلا أن يكون
 خيرا لليتيم * وإن كان البذر
 من الوصي كانت من أرملة

إذا قال الحق عندى لهذا المدعى يكون باطلا كذا في الظهيرية * والله فيه أبو الليث رحمه الله تعالى زيف
 هذا القول وقال هذا عندى ليس بشئ لأن العالم بالحقائق هو الله تعالى وإنما يخبر المكاف عما عنده ووقع
 اجتاده كذا في المحيط * ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازاً عن الهتك أو يقول الله يعلم إلا إذا علمه
 غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضي بشهادته فيثبت بصرح بذلك كذا في العناية * ومن لم يعرفه
 بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ثم يرتد المستورة مع أمين القاضي إليه في السركى لا يظهر فيجذب
 المزكى أو يقصد بالاذنى كذا في فتح القدير * ينبغي أن يعد له قطعا ولا يقول أنهم عدول عندى لأن الثقات
 أخبروني بعد أنهم ولو قال لأعلم منهم الاخير فالاصح أنه تعديل ولو قال هم فيما علمناهم عدول الاصح أنه
 ليس بتعديل كذا في الخلاصة وفي أدب القاضي إذا قال المزكى هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك إذا
 قال هم ثقات فالقاضي لا يكتب به ولو قال أنه مزكى يكتب به وإن قال لأعلم منه الاخلة من أنواع الخير
 لا يكون هذا تعديلا كذا في المحيط * وقيل يكتب بقوله وهو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا
 تلزم تلك الزيادة وهذا أصح كذا في فتح القدير وهو كذا في الكافي * وإن قال هو عدل إن لم يكن يشرب الخمر
 فهذا ليس بتعديل كذا في النخبة * إن عرف المزكى الشهود بالعدالة غير أنه علم أن دعوى المدعى كان
 باطلا وأن الشهود أو هم أو في بعض الشهادة ينبغي أن يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود
 وإيهامهم في بعض الشهادة أو بطلان دعوى المدعى ثم القاضي يتفحص عما أخبر به المزكى غاية التفحص
 فإن تبين له حقيقة ما أخبر به المزكى رتب شهادة الشهود وإن لم يتبين له قبل هكذا في المحيط * رجل غريب
 شهد عند القاضي قال القاضي يقول له من معارفك فأنسأهم وهم يصلحون للسئلة منهم سأل منهم
 في السرفان عدلوا سأل منهم في العلانية فأن عدلوه قبل تعديلهم إذا كان القاضي يريد أن يجمع بين تركية
 السر والعلانية كذا في فتاوى قاضيهان * وإن لم يصلحوا توقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته
 إن كان في ولاية هذا القاضي وإن لم يكن كتب إلى قاضي ولايته يتعرف عن حاله هكذا في المحيط * رجل
 شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا من بلد فيه القاضي فبعث أمينا على جعل ليسأل المحدث
 عن الشاهد فاجعل على المدعى كذا في محيط السرخسي * إن كانت الشهود دعيوا على حد أو قصاص
 سأل عنهم أحياءهم ويبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستتقصي معرفته ذلك لأنه إذا استقصى رعا طهر شئ
 يوجب سقوط الحد عنه هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * إذا أتاه كتاب التعديل
 واحتاط القاضي وأراد أن يسأل عن غيره أيضا فينبغي أن يدفع إليه أسماء الشهود ولا يعلم أنه سأل عن
 حالهم من غيره فإن أتى الثاني بمثل ما جاء به الأول فقد أنهى ذلك كذا في محيط السرخسي * وإن عدلهم

* وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المزارعة فاسدة * وصى استهلك مال اليتيم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أحدهما

يخرج من الوصاية ويجعل غيره وصيا فيدفع الضمان إليه ثم يقبضه منه الوصي * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى إذا باع وصي القاضي
 ميرا باليتيم وقبض الثمن وصرفه إلى حاجة نفسه ثم أن الوصي ينفق على اليتيم ويطعمه مع سائر عياله على قدر الدين الذي لليتيم عليه قال هذه
 كبيرة لا يجل له لأنه استهلك مال اليتيم فلا يسقط عنه الدين بهذا الاطعام * وعن محمد رحمه الله تعالى إذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفق في
 حاجة نفسه ثم وضع مثل ذلك المال لليتيم لا يبرأ إلا أن يكبر اليتيم فيدفع المال إليه * رجل أوصى إلى رجلين فقال لهما اضعا ثلث مالي
 حيث شئتما أولن شئتما ثم مات أحد الوصيين قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى بطلت الوصية ويهود الثلث إلى ورثة الميت * ولو قال لهما
 جعلت ثلث مالي لساكنين فقال لهما ذلك ثم مات أحد الوصيين قال يجعل القاضي وصيا آخر وإن شاء قال الثاني منهما أقسم أنت

وحدك * وفي قول أبي يوسف الآخر الباقي منهما أن يتصدق وحده * جـ دارين داري صغيرين لهما عليه حولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مروة الجدار وأبي الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبعث القاضي أميناً حتى يتظرفيه فان علم أن في تركه ضرراً عليهما أجبر ألا يبي مع صاحبه * قال وايس هذا كإيه أحد المالكين لان ثم لا يرضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما ههنا أراد الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه * رجل أوصى الى رجلين أن يشترياه من ثلث ماله عبداً بكذا درهم واحد الوصيين عبداً قيمته أكثر مما سمي الميت الموصى فأراد الوصي الآخر أن يشتري هذا العبد بما سمي الموصى قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الموصى فوض الامر الى كل واحد منهما جاز شرا هذا الوصي من صاحبه وان لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد عبده من أجنبي وسلمه اليه ثم يشتريان جميعاً للميت (٥٣١) فهذا أصوب * وصى باع ضبعة

لليتيم من مفلس يعلّم أنه لا يقدّر على أداء الثمن قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان البيع بيع رغبة فالقاضي يؤجل المشتري ثلاثة أيام فان أوفى الثمن والانتقض البيع قال رضي الله عنه وينبغي أن لا يجوز بيع الوصي اذا كان يعلم أن المشتري لا يقدر على أداء الثمن لان البيع ممنهـذا حاله يكون استملاً كالألأه اذا أدى الثمن قبل أن يقضى القاضي بطلان البيع الآن بهـ هذا البيع لان القاضي نصب ناظر خصوصاً للصغار وتتمام النظر فيما قلنا * وصى باع شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان أخبره اثنان من اهل البصر والامانة أنه باع بقبته وأن قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد * وان كان في الزيادة يشتري بأكثر وفي السوق

أحدهما وجرحهم الآخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى الجرح أولى كالأول عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح أولى في قولهم وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان تثبت العدالة في قولهم وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضيان * اذا سأل القاضي عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغي للقاضي أن يصرح للمدعي بان شهودك جرحوا بل يقول له زد في شهودك أو يقول له لم يحمد شهودك كذا في المحيط * فان قال المدعي أنا آتي بمن يعدلهم من أهل الثقة والامانة أو قال للقاضي اسمي لك أقواماً من أهل الثقة فاسأل عنهم بذلك فسمي له قوماً يصلحون للسئلة فان القاضي يسمع قوله فان جاءه قوم وعدلوا أو سأل أولئك فعدلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم ثم تطعنون فيهم لانهم يجوز أن يكونوا جرحواهم بشيء يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المأذنين فبعد ذلك المسئلة على وجهين أما أن يبينوا كذلك أو يبينوا بما يكون جرحاً عند الكل ففي الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك ويأخذ بقول الذين عدلوا وفي الوجه الثاني الجرح أولى كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيان والظهيرية والواقعات والمحيط نقلاً عن العيون * وكذا لو عدل المزكي الشهود وطعن الشهود عليه وقال للقاضي سأل عنهم فلانا وفلانا وسمي قوماً يصلحون للسئلة عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم فان جرحوا أو بينوا جرحاً صالحاً كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا في المحيط نقلاً عن العيون * وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى أيام القاضي المشهود له أن يأتي بمن يعدل شهوده قال لا كذا في الذخيرة * لو ثبتت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة أخرى اذا كان العهد قريباً لا يشتغل بتعديلهم وان كان بعيداً يشتغل به واختلفوا في الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولنا أحدهما أنه مقتدر بستة أشهر والثاني أنه مفقوض الى رأي القاضي كذا في محيط السرخسي * والصحيح أنه يفقوض ذلك الى رأي القاضي كذا في فتاوى قاضيان * والشاهدان لو عدلوا بعد ما تناقيا للقاضي يقضى بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عيا ثم عدلا لا يقضى بشهادتهما كذا في خزائن المفتين * لو أن رجلاً عدل مشهوراً بالرضا غاب ثم حضر ونهدهوس مثل المعدل عنه فان كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله وان كانت منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوها فان كان الرجل مشهوراً بالرضا كأبي حنيفة وابن أبي ليلى فله أن يعدله وان لم يكن مشهوراً فالمعدل لا يعدله كذا في المحيط * رجل نزل بين ظهري قوم لا يعرفونه قبل ذلك فقام بين أظهرهم ولم يظهر لهم منه الاصلاح والاستقامة قال محمد رحمه الله تعالى لا أوقت فيه وقتاً وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * لو أن عبداً بلغ وشهد شهادة فحكمه

بأقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد رحمه الله تعالى * أما على قولهما قول الواحد يكفي كافي التزكية ونحوها * وعلى هذا فيموقف اذا جرح مستغل الوقت ثم جاء آخر يزيد في الجرح * وصى باع تركه الميت لانه اذ وصية الميت فبعد المشتري الشراء فلهذا القاضي خلف الوصي يعلم أنه كان كاذباً في الامين فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقة فقد فسخت البيع بينكما ويجوز ذلك وان كان عليك بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسختها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كالأول فبلا حجة حقيقة واذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي * رجل مات وعليه دين مستغرق لتركه فخار رجل وادعى على الميت ديناً وأحضر الوارث قال بهضمهم ان الوارث لا يكون خصماً للمدعي لانه لا يرث شيئاً وعامة المشايخ رحمه الله قالوا يكون الوارث خصماً في دعوى الدين على الميت وان لم يرث فتقبل بينة المدعي * وان لم يكن له بينة وأراد

تحليف الوارث أو تحليف غرما الميت لا يستخلف الغرما ولا الوارث أيضا وكذا لو حضر المدعى وصى الميت وادعى على الميت ديناً فإن أقام البينة قبلت بينته على الوصي فإن أراد استخلافه لا يستخلف وإن لم يكن للميت وصى ولا وارث حاضر فإن القاضي ينصب وصياً ويسمع بينة المدعى عليه ولا يستخلف الوصي هذا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لا يبقى للوارث شيء بعد الدين فإن كان يبقى بعد الدين شيء يكون القاضل معلوماً ظاهر في يد الوارث يستخلف الوارث في هذا الوجه * ولو ادعى ديناً على الميت بحضرة الوارث فأقر الوارث بالدين فأراد المدعى أن يثبت الدين بالبينة ولا يكتفى بأقراره قبلت بينته * وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين وأقام المدعى بينة على الدين قبلت بينته حتى يصير الدين ثابتاً بالبينة فيظهر في حق الورثة وفي حق غريم آخر لو ظهر بعد ذلك * امرأة قالت لزوجها في مرض موته إلى من تسلم أولادي فقال الروح اليك وأسلك إلى الله تعالى (٥٣٢) قال نصير رجه الله تعالى نصير المرأة وصيهاً للأولاد * وكذلك مريض قال لا خير تباردا راي

فرز يد مريض من كان ذلك وصياً أيضاً رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه في صحته آلاف التي كانت عليه وغرما الميت قالوا لابل قبضت منه في مرضه الذي مات فيه ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا إن كانت آلاف المقبوضة فائمة شاركوه فيها لأن الأخذ حدث في حال إلى أقرب الاوقات وهي حالة المرض * وإن كانت المقبوضة هالكة لاثني الغرما الميت قبله لأنه إنما يصرف إلى أقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لإيجاب الضمان فإل قيسام الآلف هو يدعى لنفسه سلامة المقبوض والغرما يشكرون ذلك وقد أجمعوا على أن المقبوض كان ملكاً للميت فلا يصلح الظاهر شاهداً له وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرما إلى إيجاب الضمان

حكم الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم وهو المشهور ولو أن نصرانياً أسلم ثم شهد فإن كان القاضي عرفه عدلاً في النصرانية يتقبل شهادته ولا يتأني وإن لم يعرفه بالعدالة يسأل من عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدله من غير تأن كذا في الذخيرة * في كتاب الاقضية عن محمد رجه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدل في النصرانية ثم أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة فإن أعاد اشهادتهما بعد الاسلام فالقاضي يسأل المعدل المسلم عن حالهما ولو كان التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما لأن ذلك التعديل وقع معتبراً كذا في المحيط * لو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة بسنة أو أكثر ثم قدم ولا يدري منه إلا الصلاح لا ينبغي للمعدل أن يجرحه كذا في الخلاصة * ولا ينبغي أن يعدله أيضاً حتى يتبين عدالته وكذلك الذي لو أسلم وعرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للمعدل أن يجرحه ولا يعدله حتى تظهر عدالته كذا في الذخيرة * قال محمد رجه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبار ثم تاب وشهد عند القاضي قبل أن يأتي عليه زمان لا ينبغي للمعدل أن يعدله حتى يأتي عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحت توبته كذا في المحيط * ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد وذلك بان يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا ما في ولم يبق قدام العهد أو في هذه الشهادة أو اقرارهم أن المدعى مبطل في هذه الدعوى أو اقرارهم على أن لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة هكذا في فتح القدير * ولو أقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو حق من حقوق الشرع بان أقام البينة أنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا ما في ولم يبق قدام العهد أو أنهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقدوف يدعيه أو محدودون في القذف أو على اقرار المدعى أنه استأجرهم على أداء هذه الشهادة تقبل كذا في الكافي * ثم المدعى عليه إذا أقام البينة أن شاهد المدعى محدود في القذف فالقاضي يسأل الشهود من حده هكذا في الأصل * لأن إقامة الحد إن حصل من السلطان أو من نائبه تبطل شهادته وإن حصل من واحد من الرعايا لا تبطل شهادته فلا بد من السؤال عن ذلك وإن قال حده قاضى كورة كذا فالقاضي هل يسأله في أي وقت حده لم يذكروه محمد رجه الله تعالى في الأصل وفي كتاب الاقضية أن القاضي يسأل ليعلم أنه هل كان قاضياً في ذلك الوقت كذا في المحيط * فإن قال المدعى أنا أقيم البينة على اقرار ذلك القاضي أنه لم يحده أو على أنه مات قبل الوقت الذي شهدوا أو على اقرار ذلك القاضي أني كنت غائباً عن المصر في ذلك الوقت لا يقبل الكل كذا في الخلاصة * لو شهدوا أن المدعى استأجرهم بعشرة وأعطاهم موهماً من ماله الذي كان في يده أو أني صالحتهم على كذا من

المال

فلا يصلح الظاهر شاهد لهم * قوم ادعوا ديناً على الميت ولا بينة لهم إلا أن الوصي يعلم بالدين قال نصير رجه الله تعالى

يسمع الوصي التركة من الغريم ثم يجهد الغريم الثمن فيصير ذلك قصاصاً * وإن كانت التركة صامتا ودع المال عند الغريم ثم يجهد الغريم الوديعة فيصير قصاصاً * وصى شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على هذا الميت ألف درهم حكى عن أبي سليمان الجرجاني رجه الله تعالى أنه قال يسمع الوصي أن يعطيه المال * وإن خاف الوصي الضمان على نفسه وسعه أن لا يعطيه قيل له فإن كان مال المدعى جارية بعينها يعلم الوصي أنها للمدعى وأن الميت كان غصباً منه قال فان الوصي يدفعها إلى المغصوب منه لأنه لو منع يصير غاصباً ضامناً وصى عليه للميت دين والميت أو وصى بوصايا فيريد الوصي أن يخرج عن عهده ما عليه قالوا ينبغي ذوصايا الميت أو يقضى ديون الميت من مال نفسه فيصير ذلك قصاصاً عليه * كن ينبغي أن ينوى القضاء حين يقضى فيقول أقضى من مالي لأرجع في مال الميت حتى يصير ذلك قصاصاً

* وصى باع دارا ثم ادعى به ذلك أن الدار كانت بينه وبين الميت قالوا ان كانت الدار في يد الميت عند موته يتصرف فيها من الاجارة والاعارة والمرمة لا يقبل قول الوصي الابينة وينصب القاضي وصيا للميت حتى يقيم هذا المدعى البينة عليه شرطوا لكون البينة على الملك أن تكون متصرفا وذلك ليس بشرط في ظاهر المذهب خصوصا إذا شهدوا أنهم كانت في يد الميت عند الموت * وصى ادعى على الميت ديننا اختلفوا في أن القاضي هل يخرج المال من يده قال بعضهم لا يخرج به إلا أن يدعى عينا أنه له فيخرج به القاضي من يده * وقال بعضهم إذا لم يكن له بينة على الدين فإن القاضي يخرج به من الوصاية * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول له القاضي إما أن تبرئه عن الدين الذي تدعى أو تقيم البينة عليه حتى تستوفي الدين والاخر جحدك عن الوصاية فإن لم يقيم البينة أخرجه عن الوصاية * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أن الوصي إذا ادعى ديناً على الميت وليس له بينة فإن القاضي يخرج به (٥٣٣) عن الوصاية وإن كان له بينة فإن

القاضي ينصب للميت وصيا حتى يقيم المدعى البينة عليه ثم القاضي بالخيار بعد ذلك ان شاء ترك الثاني وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء رجع الاول الى الوصية بعد ما قضى دينه وذكر الخصاص رحمه الله تعالى أن القاضي يجعل للميت وصيا في مقدار الدين الذي يدعى خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية * وبه أخذ المشايخ رحمهم الله وعليه الفتوى * القاضي اذا اتهم الوصي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجعل القاضي معه غيره ولا يخرج به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يخرج به وهو الظاهر وعليه الفتوى لان الوصي قائم مقام الميت ولو كان الابن حيا وخيف منه على مال ولده الصغير فإن القاضي يخرج المالك من يده فالوصي أولى * ميت له على رجل دين وله وصي

المال ودفع اليهم على أن لا يشهدوا على بالباطل وقد شهدوا واطالبهم بردها المال أو على اقرارهم بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه ذلك الامر أو على اقرار المدعى أنهم فسقوا ونحو ذلك من اقراره بما يبطل شهادتهم تقبل هكذا في فتح القدير * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى دارا في يد رجل فقام على ذلك شهود أو أقام المشهود عليه شهودا أن هذا الشاهد كان يدعي ما ويرى أن هذا جرح ان عدلت بينته وكذلك لو أقام بينة أن الشاهد كان يدعى الشركة كذا في المحيط وإذا أقام المشهود عليه البينة أن المدعى وكل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادتهم وقد خاضهم قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * اذا قال المشهود عليه ان الشاهد بن عبدان وقال نحن حران لم نملك قط فان عرفهم ما القاضي وعرف حريتهم ما لا يلتفت الى قول المشهود عليه وان كان لا يعرفهم ما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهم ما إلا أن يقيم المدعى أو ما يبينه أنهم ما حران فحينئذ يقبل شهادتهم ما فان قالوا لا يقبل ذلك فان سأل عنهم ما فاجاب أنهم ما حران فقبل شهادتهم ما كان ذلك حسنا كذا في خزائن المفتين * وان طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن ولو جاء انسان وادعى رقية هذا الشاهد بعد ذلك لا ذكر لهذه المسئلة في الكتب قال نحر الاسلام على البرزوي وفيه شبهة يجب أن لا يسمع اذا قامت البينة على حرية ويسمع ان لم تقم البينة كذا في المحيط * وكذا لو قال الشهود كنا عبيد الكائنات لا يقبل القاضي ذلك الابينة كذا في فتاوى قاضيان * وكذلك اذا قالت الشهود نحن أحرار الاصل وقال انزكون كانوا عبيد فلان اعتقهم فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق وان أقام المشهود له بينة على المشهود عليه أن فلانا اعتقهم وهو يملكهم وقضى القاضي بعقبتهم كان ذلك قضاء على العتق حتى لو حضر وأنكر الاعتاق لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لان المشهود عليه انتصب خصما عن المولى كذا في المحيط *

(ومما يتصل بذلك) قال صاحب الاقضية وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا أو يشهد بقتل رجل أو بعموته فيجبي المشهود بقتله أو بعموته حيا كذا في المحيط ولا يحكم به برده شهادته بخلافه الدعوى أو الشاهد الاخر أو تكذيب المدعى له كذا في فتح القدير * ولا اذا قال غلطت أو أخطأت أو ردت شهادته لثمة هكذا في النهاية * شاهد الزور يعز راجعا اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعزيره تشهيره فقط هكذا في الكافي * فان كان سوقيا يبعث به القاضي الى أهل سوقه وقت الضحوة أجمع ما كانوا وان لم يكن سوقيا يبعث الى محله أجمع ما كانوا ويقول أمين القاضي ان القاضي يقر بكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروه الناس كذا في المحيط * ولا

وابن صغير فأدرك الابن ثم قبض الوصي دين الميت جاز قبضه * ولو كان الابن حين بلغ نهاء عن القبض لا يصح قبضه * وصى بمزرعة القيام بأمر الميت فأقام القاضي وصيا آخر ثم قال الوصي بعد ذلك صرت قادرا على القيام بأمر الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو وصي على حاله لا يحتاج الى الاعادة لان القاضي ما أقام الثاني مقام الاول ليشتم ذلك عزل الاول وانما ذكر أن القاضي أقام قريبا آخر وهذا لا يتضمن عزل الاول * وصى أخذ مال اليتيم في حجره وأنفق المال على نفسه ثم وضع له مثل ما أنفق فانه لا يبرأ حتى يكبر اليتيم فيدفع المال اليه وقد مرّت المسئلة قبل هذا * وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يجوز للوصي أن يقبض ذلك المال لليتيم * فان أراد أن يبرأ يشتري لليتيم ما يجوز شراءه لليتيم ثم يقول للشهود كان لليتيم على كذا فانا اشتري هذا المال له فيصير قصاصا ويرأى من الدين حينئذ * وقال بعضهم لا يبرأ حتى يحضر الى القاضي ويخبر بمائة له فيضمنه القاضي ويأخذ منه المال فينشد يبرأ

فان لم يجد القاضى أو يخاف من القاضى على المال فيئخذ يشتري لليتيم شيئا من مال نفسه * وصى في يده مال اليتيم فبلغ اليتيم قالوا انما يدفع المال اليه اذا بلغ وظهر رشده في المال فان ظهر صلاحه ورشده حينئذ يدفع فان بلغ سفيها غير رشيد لا يدفع اليه المال في قولهم ما لم يبلغ خسا وعشرين سنة فاذا بلغ هذا المبلغ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه المال * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يدفع اليه المال مادام سفيها * رجل مات وعليه ألف درهم لرجل وليت على رجل ألف درهم فقضى مديون الميت دين الميت ذكر في الاصل أنه يبرأ مما عليه وان قضى بغير أمر الوصى وأمر الوارث واذا أراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع قال محمد رحمه الله تعالى يقول عند القضاء هذا الالف التي لفلان الميت على من الالف التي لك على الميت فيجوز ذلك ولولم يقل ذلك وان كان قضاء الالف عن الميت كان متبرعا ويكون الدين عليه * ولأن (٥٣٤) مستودع اقضى دين صاحب الوديعة من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شاء

اجاز قضاءه وان شاء ضمن المستودع ويسلم المقبوض للقابض * ميت أوصى الى امرأته وترك مالا وللمرأة عليه مهرها ان ترك الميت صامتا مثل مهرها كان لها أن تأخذ مهرها من الصامت لانها ظفرت بجنس حقه وان لم يترك الميت صامتا كان لها أن تبيع ما كان أصلح للبيع وتستوفي صداقها من الثمن * مديون مات ورب الدين وارثه أو وصيه كان له أن يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة * رجل مات عن أولاده الصغار ولم يوص الى أحد فنصب القاضى رجلا وصيا في التركة فادعى رجل على الميت ديناً أو وديعة واتعت المرأة مهرها قالوا أما الدين والوديعة فلا يقضى الا بعد ثبوتها بالبينة وأما المهر ان كان النكاح معروفاً كان القول قول المرأة الى مهر مثلها يدفع

يضرب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وقال يضرب وجميعا ويحبس تأديبا كذا في السراجية * وذكروا كرمس الأئمة السرخسي أنه يشهر عندهما أيضا كذا في الهداية * قال الحاكم الامام أبو محمد الكاتب ان رجوع على سبيل التوبة والانتابة والندامة لا يعزرن غير خلاف ولورجع على سبيل الاصرار يعزرب بالضرب من غير خلاف وان كان لا يعلم فعلى الاختلاف كذا في النهاية * والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادة الزور سواء كذا في التبيين * والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة (وهو مشتمل على أبواب)

الباب الاول في تفسيره وركنه وشرطه وحكمه

أما تفسيره فهو نفي ما أثبتته كذا في محيط السرخسي * وأما ركنه فهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور هكذا في السراج الوهاج * وأما شرطه فان يكون الرجوع عند القاضى كذا في محيط السرخسي * سواء كان هو القاضى المشهود عنده أو غيره كذا في فتح القدير * وعثرته تظهر اذا ادعى المشهود عليه عند القاضى رجوع الشاهد في غير مجلس القاضى وأنكر الشاهد ذلك وأراد المشهود عليه اثباته بالبينة أو استخلاف الشاهد ليس له ذلك كذا في النهاية * وكذا اذا ادعى الرجوع مطلقا لا تسمع بينته ولا يستخالف المشهود عليه كذا في الذخيرة ولو أقام البينة أنه رجع عند قاضى كذا وضمنه المال تقبل كذا في الهداية والكافي * رجع الشاهد ان عند قاض آخر يضمن ما كذا في محيط السرخسي * واذا أقر الشاهد عند القاضى أنه رجع عند غيره صح اقراره ويجعل هذا رجوعا مبتدأ من الشاهد هكذا في المحيط * ولورجعا عند غير قاض وضمنه المال وكتبه على أنفسهما صكاً ونسباً المال الى الوجه الذى هو له ثم جحد ذلك عند القاضى لم يقض بذلك عليهم * وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرطة أو عامل كورة ليس القضاء اليه كذا في المبسوط * اذا تصادقا عند القاضى على أن الاقرار به - هذا السبب فالقاضى لا يلزمهما الاضمان كذا في خزائن المفتين * وأما حكمه فإيجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء به والاضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أزاله بغير عوض كذا في السراج الوهاج * وان لم يكن المشهود به مالا بأن كان قصاصاً أو نكاحاً فلا ضمان على الشاهد عند علمائنا وان صار الشاهد متلفاً بهادته وكذلك ان كان مالا وكان الاتلاف بعوض يعادله وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان ويجب فيه اقراره كذا في المحيط * وانما يضمنان اذا قبض

المدعى

ذلك اليها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها فكذلك وان كان بعد

ما سلمت نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتجهيله قبل تسليم النفس لان الظاهر أنها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء المهر * قال رضى الله عنه وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتاً لكن ينبغي للقاضى أن يخاف المرأة بالله ما قبضت منه شيء فإذا حلفت يدفع اليها جميع المهر وهذا كما قال أصحابنا رحمه الله تعالى ان الرجل اذا ادعى ديناً على الميت وأثبت بالبينة فان القاضى يحلفه بالله ما استوفيت منه شيئاً ولا أبرأته بحلفه على هذا الوجه نظراً للميت أو الوارث الصغير وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه * رجل أوصى بأن يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يبتقى قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كانت الوصية للاب والام فالوصية باطلة لان الوجارت يستويان في الخدمة فيكون وصية للام بالزيادة على قدر يراها فتبطل * ولو أوصى

بذلك لو ارثين يستويان في الميراث جاز ويكون سبيله سبيل الميراث: ون الوصية * وقال الفقيه أبو الميث رحمه الله تعالى وان تفاضل في الميراث جاز أيضا ويخدمهم ما على قدر ميراثهم لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما أمكن الا أن يقول في وصيته يخدمهم ما على السواء فيثبت بطلان أن يجيز الوارث فيخدمهم ما ثم يعقوب والفتوى على هذا * ذكر في الكتاب اذا أوصى بأن يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو حر قال جاز * رجل أوصى الى ابنه وإلى أجنبي فأوصى بأن يحج عنه فأمر الابن والوصي رجلا ليحج عن الميت ودفع اليه المال وخرج المأمور الى الحج ثم بدله فرجع من بعض الطريق فانه يغرم ما أنفق على نفسه من ذلك المال ثم صالح المأمور الابن والوصي على بعض ما دفعه اليه فأبرأه عن بقية ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الصلح باطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعليه أداء ما حطأ عنه * وأما في قياس قول أبي

(٥٣٥)

حنيفة رضي الله عنه ان لم يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح به - أن يكون الباقي من المال ما يحج به عن الميت * فان كان مع الابن وارث آخر جاز الصلح في حصة الابن ولا يجوز في حصة سائر الورثة وقال الشيخ القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى جواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مشكل * وأما أجاز لان هذا المال في الحقيقة مال الوارث لزوال ملك الميت والانتقال الى ملك الوارث * وانما بقي على حكم ملك الميت لحاجة الميت فقبل أن يصرف الى حاجة الميت يكون المال مال الوارث فاذا لم يحصل غرض الميت بقي المال على ملك الوارث * ولهمنا لو أقر الوارث أو الوصي الثلث لتنفيد وصايا الميت فهلك المال في يد الوصي يهلك من جميع المال فاذا

المدعي المال ديننا كان أو عينا كذا في الهداية والكافي * وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا فللمشهد عليه أن يضمن الشاهد به الرجوع قبض المشهود له العين أو لم يقبض بخلاف ما اذا كان المشهود به ديننا كذا في الكافي * قال البرزقي والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المال أولا وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة كذا في فتح القدير * وهكذا في الخلاصة * ويتطرق الى قيمة المشهود به يوم القضاء كذا في المحيط * فان رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم به لم يقض القاضي بشهادتهما ولم يضمنوا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا لم ينتض الحكم كذا في الكافي * اذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضي الذي شهدا عنده قامت عليه البيعة بالرجوع وبقضاء القاضي عليه بالضمن فهذا القاضي ينفذ ذلك عليه فيأمره بأداء الضمان وكذلك لو شهد عليه الشاهدان عند القاضي أنه أقر أنه رجع عند قاض من القضاء وقضى عليه بالضمن فهذا القاضي يقضى بهذه الشهادة ويلزمه الضمان كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثاني في رجوع بعض الشهود

ان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لامن رجع فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمننا النصف كذا في الكافي * ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعا فلا ضمان على المرأة كذا في الذخيرة * ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأتان فلا ضمان عليهما ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال ولو رجع رجل واحد لا شيء عليه ولو رجع رجل وامرأة فعليهما ربع المال أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو رجعا جميعا فالضمان بينهما أثلاثا ثلثاه على الرجلين وثلثه على المرأتين كذا في البدائع * ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليهما ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحده فعليهما نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعا جميعا فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف كذا في المبسوط * ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه خمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليهما النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثا كذا في التبيين * وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعت ثمان فلا ضمان عليهن فان رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فان

كتاب الشفعة

صالح الوارث على بعض ذلك المال كان صلحا عن مال نفسه والله أعلم الشفعة حق شرع نظر المن كان شريكا أو جارا عند البيع تثبت في العقار بالبيع وتنتأ كد بالطلب وتملك بالقضاء أو التسليم أما البيع الذي تثبت به الشفعة هو الجائر الذي يزيل ملك البائع * فان كان في البيع خيار فان كان الخيار للشترى كان فيه الشفعة وان كان الخيار للبائع أو له ما جعلا فلا شفعة فيه ما لم يسقط الخيار * وخيار الرؤية والعيب لا يمنع ثبوت الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد وان اتصل به القبض ما لم يطل حق البائع في الاسترداد * ولا شفعة فيما يملك بغير بدل أو يبدل ليس بعمال نحو الميراث والهبة والنكاح والجارة بان جعل الدار أجرا أو بدل الخلع بان اختلعت المرأة من زوجها على دار * ولا شفعة في عقار ملك بالصلح عن القصاص في النفس أو فيما دون النفس * ولو وهب دارا بشرط العوض فلا شفعة فيها ما لم يتقابضا فاذا تقابضا وجبت الشفعة فيأخذ الشفيع الدار بمثل العوض ان كان

العوض مثليا وان لم يكن فبقيمته * وان كانت الهبة بغير شرط العوض ثم عوّضه بعد الهبة فلا شفعة فيها ولو بيعت الدار بثمن مؤجل ان اراد الشفيع أن يأخذ الدار في الحال بالثمن المؤجل لم يكن له ذلك ويكون له الخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء ينتظر حلول الاجل فاذا حل الاجل يأخذها بالثمن الحال * وان اراد الانتظار الى حلول الاجل وقد كان طلب المواثبة فانه يطلب طلب الاشهاد فان لم يطلب وانتظر حلول الاجل بطلت شفيعته * وكذا لو بيعت الدار على أن المشتري بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفيعته * والمسلم والكافر والكبير والصغير والذكور والانثى في الشفعة لهم وعليهم سواء * وكذا العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم وعليهم آباؤهم وأوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم فان لم يكن فأوصياء الاجداد فان لم يكن فالامام والحاكم يقيم لهم من (٥٣٦) ينوب عنهم في الخصومة والطلب * والشفعة على عدد الرؤس عند ناقلت الانصباء أو

كثرت * ومن باع دارا
وهو شفعيها بدار له أخرى
فلا شفعة له فيها باعها
لنفسه أو كان وكيلاني
البيع أو قميأ أو وصيا
* ولو اشترى الأب دار الولد
الصغير وهو شفعيها كان له
أن يأخذها لنفسه عندنا
* ولو اشترى الوصي لليتيم
دارا لا يملك أخذها لنفسه
بالشفعة * ولو اشترى الأب
دارا لنفسه وولد الصغير
شفعيها ليس للصبي إذا بلغ
أن يأخذها بالشفعة * ولو
باع الأب داره وولد الصغير
شفعيها كان للصبي أن
يأخذها بالشفعة إذا بلغ
* ولو باع المضارب دارا
من المضاربة ورب المال
شفعيها لا شفعة له فيها *
ولو باع المضارب دارا لغير
المضاربة كان رب المال أن
يأخذها بالشفعة بدار من
المضاربة وتكون له خاصة
* ولو باع رب المال دارا له

رجعت النسوة العشر دون الرجل فعلمين نصف الحق على القولين كذا في الهداية * وان رجع مع الرجل ثمانى نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ على النسوة كذا في محيط السرخسى * ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجماع ولو رجع رجل وامرأة فعليه ما نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة هكذا في شرح الطحاوى * والله أعلم

الباب الثالث في الرجوع عن الشهادة في الاموال

في الجامع أربعة شهدوا على آخر بار بمائة وقضى بهما فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والاخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهماً اثلاثاً فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعاً وضمنوا سوى الاول خمسين أيضاً اثلاثاً كذا في محيط السرخسي في المتن رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم وأقام شاهدين بمحض من الوارث وقضى القاضي لكل واحد منهما بمائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفان ثم رجع شاهد أحد الرجلين عن خمسين درهماً وقال لم يكن الا خمسون درهماً غير ما للغريم الاخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان وفيه أيضاً رجل مات وترك ألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم وأقام على ذلك بينة وادعى رجل آخر ألف درهم أيضاً وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي بالالف بين المدعين ثم رجعوا ضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهداً أحد المدعين لم يضمنوا للورثة شيئاً ولم يذكر في الكتاب هل يضمنان للمدعى الاخر على قياس المسئلة الاولى ينبغي أن يضمنوا وان رجع بعد ذلك شاهد المدعى الاخر فهذا ومالو رجعوا بجله سواء كذا في المحيط لو شهد رجل وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليه وعلى مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجع رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئاً ولو رجعوا جميعاً عن الدراهم والدنانير فضمن الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمن الدراهم عليهم جميعاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أرباعاً على كل امرأتين ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما اثلاثاً على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث كذا في المبسوط إذا شهد أربعة على رجل بحق فشهداثنان عليه بخمسمائة وشهداثنان بالف وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع أحد شاهدي الالف فان عليه ربع الالف وان رجع معه شاهد الخمسمائة فعليه ربع الالف خاصة وعليه وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الالف اثلاثاً وان رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده أو رجعوا فلا ضمان عليهم وان رجعوا بجله فعلى شاهدي الالف ضمان الخمسمائة التي تفرداً بإيجابها والخمسمائة الاخرى ضمانها على الفريقين ارباعاً وان رجع أحد شاهدي

الجمعة

خاصة والمضارب شفيحها يدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله أن يأخذ هذا النصف بالشفعة

وان لم يكن فيها ربح فلا يأخذ * واذا بيعت الدار بمجنب دار مشتركة بين رجلين كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسلم
أحدهما للشفعة يصح في حق نفسه دون صاحبه * ولو باع الرجل دارا وعبد المأذون شفعيها فان كان على العبد دين فله الشفعة وان
لم يكن فلا شفعة له * ولو باع العبد المأذون دارا والمولى شفعيها فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة للمولى وان كان عليه دين فلولاه
الشفعة * فلو باع المولى دارا ومكاتبه شفعيها كان له الشفعة * وان باع المكاتب ومولاه شفعيها كان له الشفعة أيضا * ولومات
الشفيع لا يكون لورثته الشفعة * وان مات البائع والمشتري والشفيع حي كان له الشفعة

فصل في الطلب طلب الشفعة ثلاثة طلب الموائبة وطلب الاشهاد وطلب التملك أما طلب

شفعته * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا فله فيه شفعةها والمشتري واقف مع ابنه فسلم الشفع على ابنه قبل أن يطلب الشفعة تبطل شفعته وان سلم على المشتري لا تبطل شفعته قال لان الشفع محتاج الى الكلام مع المشتري فكان محتاجا الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه * ولو قال الشفع للمشتري شفاعة خواهمى قالوا تبطل شفعته لان هذا اللفظ طلب الشفعة لا طلب الشفعة * رجلان ورثا عن أبيهما أجرة واحدة الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له فيها نصيبا فبيعت أجرة أخرى بجذب هذه الأجرة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في الأجرة المباعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تأكد الشفعة طلب الموائمة عند العلم لم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بهذر فلا تبقى له الشفعة * شفع ظن أن مشتري الدار فلان فسكت ولم يطلب الشفعة فاذا علم أن

فسلان فسكت ثم علم أن المشتري غيره فطلب لا يصح طلبه * ولو قيل للشفع ابتعت دار كذا فقال من اشتراها أو قال بكم اشتراها فلما أخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه وكذا لو قيل للشفع بعت دار كذا ألف درهم فسكت ثم علم أنها بعت بخمسة مائة درهم كان له الشفعة * دار بعت بجذب دار رجل والجار يزعم أن رقبته الدار المباعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبته تبطل شفعته لان مالك الدار لا يكون شفيعا * وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنم له ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار داري وأنا ادعى رقبته فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي فيها لان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة * صغيرة أدركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة ان

ان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنوا وان كان بأقل من القيمة ضمنا نقصان ولا فرق بين أن يكون البيع بآنا وفيه خيار البائع كذا في الهداية * فان شهدوا أنه باع من هذا عبدا بالف درهم وشرط الخيار للبائع ثلاثة أيام وقيمة العبد ألفان فأنكر البائع حكمهما كتم بالبيع ثم رجعا وان فسخ البائع البيع في الثلاثة أو أجازة فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ ولا أجازة حتى مضت الثلاثة واستقر البيع ضمنوا الى تمام القيمة وذلك ألف درهم كذا في المضرات * ولو شهدا على رجل بالشراء فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة أو أقل لم يضمنوا للمشتري شيئا وان كان بأكثر من قيمته ضمنا ما راد على قيمته للمشتري وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضى المدة وان جاز باجازه لا يضمنانه كذا في التبيين * اذا كانت لرجل أمة قيمتها مائة فشهد شاهدان عليه أنه باع من فلان بخمسة مائة وقبض الثمن والبايع بمحمد والمشتري يدعى فقضى به ثم رجعا ضمننا قيمتها مائة للبائع ولو شهدا بالبيع أو لا فقضى به وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمننا الثمن خمسمائة كذا في الكافي * ادعى أنه اشترى عبدا هذا بالفين الى سنة وقيمته ألف فشهدوا عليه بذلك ثم رجعا فالبائع الخيار ان شاء تابع المشتري بالفين الى سنة وان شاء اتبع الشهود وبالف حالة وأبهم الاختار تضمينه برئ الآخر فان اتبع الشهود رجعا على المشتري بالنق درهم عند حلول الاجل ويطيّب لهم الف ويصدقون بالف آخره كذا في المضرات * فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرددته فان كان بغير قضاء قاض فهذا بمنزلة بيع جديد فباخذ من البائع ألفي درهم ولا سئل له على الشاهدين وان كان بقضاء القاضي رد العبد على البائع وبأخذ من الشاهدين ما دفع اليه ما ألفي درهم ويرجع الشاهدان على البائع بمائة الف درهم كذا في شرح الطحاوي * ولو شهدا ببيع عبدا قيمته خمسمائة بالف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا أن البائع أجل المشتري الثمن الى سنة وقضى القاضي بالقاضي بالاجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمننا الثمن للبائع وذلك ألف درهم ولو كانت الشهادة بالتأجيل مع الشهادة بالمقدد دفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهما كان البائع بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة وان شاء اتبع المشتري بالف درهم الى سنة هكذا في المحيط * ولو شهدا على البيع بخمسة مائة وانصل به القضاء ثم شهدا أن البائع آخر الثمن سنة واقبل به القضاء ثم رجعا عن الشهادتين ضمننا الثمن خمسمائة عند الامام وهو قول الثاني رحمه الله تعالى أولا كذا في الوجيز للكردي ولو شهدا على البائع أنه أبرأ عن كل قليل وكثيره قبله وقضى به ثم شهدا عليه أنه باعه هذا العبد قبل ذلك وأخذ العبد فان رجعا عن البيع ضمننا القيمة وان رجعا عن البراءة ضمننا الثمن كذا في العناية * رجلان شهدا لرجل ببيع عبده من فلان بالفين والمشتري بمحمد فقضى بذلك ولم يدبر ما فعل العبد فشهدا آخران أن

فالت طلبت الشفعة واخترت نفسي أو قالت اخترت نفسي وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثاني * فان المشتري قالت طلبت حقني في الشفعة والخيار صح كلاهما * اذا سمع الشفع بيع الدار فسكت قالوا لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري الثمن كالبكر اذا استوفرت فسكت ثم علمت أن الاب روجها من فلان فردت صح ردها * رجل اشترى دارا وقال لا شفع اشتريتها بنفسى فسلم الشفع الشفعة أو سكت ثم ظهر أنه اشتراها غيره قال محمد رحمه الله تعالى تبطل شفعته * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل وعليه الفتوى * رجل صلى الظهر ثم شرع في الركعتين بعد الغرض فأخبر بالبيع فجعلها أربعين عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تبطل شفعته ولو جعلها ستا بطلت شفعته * ولو كان في الأربع قبل الظهر فأخبر بالبيع فأنها أربعين بطلت شفعته وذكر الناطق رحمه الله تعالى انه اذا علم بالبيع وهو في التطوع جعلها أربعين أو ستا لا تبطل شفعته * والعصم أنه اذا جعلها أربعين بطلت ولو جعلها ستا

تبطل ولو افتتح الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفيعته وان صلى أكثر من أربع بطلت شفيعته * وكذا لو افتتح الر كعتين بعد الظهر لا تبطل شفيعته * ولو افتتح التطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب الاشهاد تبطل شفيعته * وبعد ما طلب الشفيع طلب المواثبة فور علمه بالبيع يحتاج الى طلب الاشهاد * وانما هي الثاني طلب الاشهاد لان الشهادة شرط بل يمكن اثبات الطلب عند وجود الخصم * فان كان الشفيع حاضرا في مجلس البيع فطلب الشفعة بحضور البائع والمشتري كفاه ذلك عن الطلب الثاني * وان لم يكن كذلك فذهب الى البائع أو المشتري أو الى الدار لطلب الاشهاد فالمسئلة على وجوه ان كان البائع أو المشتري والشفيع والدار في مصر واحد والدار في يد البائع فالى أيهم ذهب الشفيع وطلب الشفعة صح طلبه ولا يمتد فيه الاقرب ولا الابعد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا أن يجتاز على الاقرب ولم يطلب الشفعة فينبذ تبطل شفيعته * وان كان البائع والمشتري والدار في مصر واحد (٥٣٩) والشفيع في بلدة أخرى فالى أيهم ذهب الشفيع الى البائع والدار في يد البائع أو الى المشتري أو الى الدار وطلب الشفعة صح طلبه * وان كان الشفيع في موضع الدار والبائع والمشتري في السواد أو كان الشفيع مع أحد المتبايعين في مصر واحد وأحد المتبايعين والدار في غير المصر فقصده الشفيع الابعد لطلب الشفعة وترتد الاقرب اليه بطلت شفيعته * وان كان البائع سلم الدار الى المشتري فان طلب الشفيع من المشتري وأشهد صح طلبه * وكذا لو لم تكن الدار في يد المشتري وطلب الشفيع من المشتري صح طلبه * وان طلب من البائع وأشهدان كانت الدار في يد البائع صح طلبه والا فلا وبصير كأنه لم يطلب * وصورة طلب الاشهاد أن يقول الشفيع للمشتري حين لقيه أطلب منك الشفعة في دار اشتريتها

المشتري قبض العبد فقصى للبائع على المشتري بالفين ثم رجعا جميعا فان شاء المشتري ضمن الثمن شاهدي القبض وبرئ شاهد البيع وان شاء ضمن شاهدى البيع قيمة العبد ألفا فأخذها ورجع على شاهدى القبض بالفين فسلم له ألف منهم ما ويرد على شاهدى البيع ألفا * وكذلك لو قضى بالشهادتين معا وقضى بشهادة البيع أولا كذا في شرح الجامع الكبير * فان مات المبيع وقت الخصومة فلا شيء على شهود العقد لانهم شهدوا على عقد منتهى الا أن يتأخر الحكم بشهادة شهود العقد فيغرمون الزيادة هكذا في الكافي * رجل ادعى على رجل أنه باع منه جارية هذه بألف درهم والمشتري يجحد ذلك فأقام عليه شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشترها ثم رجعا عن شهادتهما لم يصدق على نقض البيع والمشتري في حل من وطئه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يجل له أن يظأها كذا في المبسوط * شهد أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنما قيمة العبد فان ضمنما قيمة العبد لم يرجع في هبته ولا يرجع الشاهدان في العبد ولو كان أبض العين يوم القضاء بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنما قيمة أبض كذا في محيط السرخسي * ولولم يضمن القاضي عليه الشاهد القيمة فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي كذا في المبسوط * وكل جواب عرفته في الهبة فهو الجواب في الصدقة الا في فصل الرجوع فانه لا رجوع في الصدقة بخلاف الهبة كذا في المحيط * عبد في يد رجل ادعى رجل أنه وهبه له وسلم اليه وبرهن عليه وادعى آخر عليه مثله وشهد آخران له بذلك ولم يدر التاريخ فقصى بينهما ما نصفين فان رجعا الفريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للوهوب له الا آخر شيئا كذا في الكافي * ولو شهد بالهبة لرجل وآخران بالهبة لا آخر فرجع احد الفريقين ضمنما نصفه للواهب ونصفه للوهوب له كذا في العتبية * ادعى من له ألف على آخر أنه رهنه عبدا بيمينته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنوا ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنما دام العبد حيا فان مات في يد المرتهن ضمننا الفضل على الدين فلو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمننا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قال لاسلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان كذا في محيط السرخسي * رجل له على رجل ألف درهم وهو مقر به وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعى أنه له فأقام المطلوب شاهدين أنه له رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنما مائة درهم للطالب ولو كان ذواليد مقر بالثوب للراهن غير أنه يقول هو عندي ودبعة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه فقصى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهم ما كذا في المبسوط * واذا شهد شاهدان بدبعة في يد رجل والمودع يجحد ذلك فقصى عليه القاضي بالقيمة ثم

من فلان التي أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وانما شفيعها بالجوار يد أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا فاسلمها الى ولا بد أن يبين أنه شفيع بالشركة أو بالجوار أو في الحقوق ويبين الحدود لتصير الدار معلومة * اذا أخبر الشفيع بالبيع في خوف الليل فلم يدر على أن يخرج للاشهاد فان أشهد حين أصبح صح طلبه لانه أخر الاشهاد بعذر واليهودى اذا أخبر بالبيع يوم السبت فلم يطلب الشفعة بطلت شفيعته لانه غير معذور في التأخير * وكذا لو كان الشفيع في مسكر الخوارج أو أهل البغي يخاف على نفسه أن يدخل في مسكر أهل العدل فلم يطلب بطلت شفيعته لانه غير معذور * ولو كانت الشفعة بالجوار وخاف الشفيع أنه لو طلب الشفعة بالجوار عند قاض لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفيعته فلم يطلب كان على شفيعته * ولو علم الشفيع بالبيع وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة ولم يدر على طلب الاشهاد بان لم يكن البائع أو المشتري في الرفقة فانه لو وكل وكيل لطلب الشفعة فان لم يوكل ومضى في الطريق فان وجد من يوكله

بالطلب ولم يوكّل تبطل شفّعة * وان لم يجد وكيلا ووجد فجا يكتب كتابا على يديه ويوكّل بالكتاب وكيلا فان لم يفعل بطلت شفّعته * وان لم يجد وكيلا ولا فيجبال تبطل شفّعته حتى يجد لانه عذور * داريعت وآها شفيعان أحدهما حاضر فطلب الحاضر الشفّعة وقضى له القاضي ثم حضر الشفيع الآخر فان الشفيع الثاني يطلب الشفّعة من الشفيع الذي قضى له القاضي لان الذي قضى له القاضي قام مقام المشتري هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفّعة ولو أنه طلب نصف الدار ظنا منه أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفّعته * وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفّعة في نصف الدار بطلت شفّعتهم الا ان السكوت عن النصف الباقي تسليم للشفّعة في النصف المسكوت عنه فبطلت شفّعته في النصف المسكوت واذ باطالت في النصف تبطل في الكل كذا ذكر في الكتاب وذكر الناطق رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا في جنب الشفيع فباع الشفيع وقال سلمى (٥٤٠) نصفها بالشفّعة فأبى المشتري لا تبطل شفّعته وهو الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي * وكذا

لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار وسلم لي نصفها بالشفّعة فأسلم لك النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفّعته * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فباع الشفيع وطلب الشفّعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصح طلبه وان كان ذلك بعدما سلم الوكيل الدار الى الموكل لا يصح طلبه * ولو أن الشفيع سلم الشفّعة للوكيل صح تسليمه سواء كانت الدار في يده أو لم تكن * الوكيل بطلب الشفّعة اذا سلم الشفّعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وهو بمنزلة تسليم الاب والجد شفّعة الصغير * رجل له شفّعة عند القاضي فانه يقدم القاضي الى السلطان وان

رجعا فانهم اضمنان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا كذا في المحيط * ادعى المضارب نصف الربح فشهد به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمن فان قبضاه واقسماه نصفين ثم رجعا ضمننا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذا ذلك وان كان نقدا قرب المال يملك فسحقها فكان راضيا باستحقاق الربح كذا في محيط السرخسي * ولو شهدا أنه أعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلفا على المضارب شيئا بشهادتهما ولو توى رأس المال في الوجهين لم يضمن شيئا كذا في المبسوط * في يد رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفوضة فقهى له نصف ما في يده ثم رجعا ضمننا ذلك النصف للشهود وعليه كذا في البصر الرائق * لو شهدا أنهم اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح بينهما أثلاثا وصاحب الثلث يدعى النصف وقد رجعا قبل الشهادة فقسّمه القاضي بينهما أثلاثا ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف وما رجعا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه كذا في الحاوي * رجل ادعى على رجل أنه أجر داره منه شهرين بأجرة عشرة والمستأجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في أول المدة يتظران كان أجرة مثل الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما وان كانت دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الأجرة كذا في شرح الطحاوي * ولو ادعى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم وأجرة مثلها مائة درهم والمؤجر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمن الا لأجره شيئا كذا في البدائع * ولو ركب رجل بعيرا الى مكة فعطب فقال رب البعير غصبتني وقال الزاكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين فأبرأه القاضي من الضمان وأنذره عليه ما وجب من الأجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمة البعير الا مقدار ما أخذ صاحبه من الأجر ولو كان البعير أول يوم ركبته يساوي مائتي درهم وآخر يوم عطب فيه يساوي ثلثمائة درهم لزيادة في بدنه والأجر خمسون درهما فانهم اضمنان مائتي درهم وخمسين درهما بحسب قيمته يوم عطب من أصحابنا رحمه الله تعالى من يقول هذا في قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانما يضمنان بحسب قيمته يوم ركب والاصح أن هذا قولهم جميعا كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول والخلع

اذا ادعت امرأة نكاحها على رجل وأقامت عليه بينة وقضى بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمن شيئا وان كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمننا الزيادة للزوج كذا في الكافي *

كانت شفّعته عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره كان الشفيع على شفّعته لانه ترك الطلب بعذر * رجل اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفّعة لان الاب لو اشترى مال وله الصغير نفسه جاز واذا أراد أن يأخذ ويطلب يقول اشتريت وأخذت بالشفّعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء * ولو كان مكان الاب وصي فالجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الاب وعلى قول من لا يملك ذلك فله الشفّعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفّعة ثم رفع الامر الى القاضي حتى ينصب القاضي وصيا عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفّعة ويسلم الوصي الثمن الى القيم ثم بعد ذلك يسلم القيم الى الوصي * الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفّعة الا شقصا منها لا تبطل شفّعته لان ما بقي يكفي للشفّعة ابتداء فيكفي لبقائها * الشفيع اذا باع الشفّعة بعد ما وجبت له الشفّعة لانسان أو وهبها لا تبطل شفّعته لان حق الشفّعة لا يحتمل

التملك فلفت الهبة والبيع لانهم تصادف محلها * الشفيع اذا ادعى رقبته الدار المشفوعة أنها لا بالشفعة بطل شفيعته * وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبته الدار المشفوعة أنها لا تسع دعواه لان طلب الشفعة أولا اقرار منه بعدم الملك فلا يسع دعواه * ولو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل أن يأخذها الشفيع بأن وهبها من انسان وسلم أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجدا أو صلى فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها أو قفها مسجلا لا تطل شفعة الشفيع وله أن ينقض تصرف المشتري * وان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني * ولو غرس المشتري فيها كرما أو شجرا أو بنى فيها بناء أو غرس رتبة كان للشفيع أن يقلع ويأخذ الارض بالشفعة * وان زرع المشتري فيها زرعاً في القياس له أن يقلع الزرع كفاي الشجر * وفي الاستحسان يتوقف الى أن يستحصد الزرع ثم يأخذ بالشفعة * ولو اشترى (٥٤١) الرجل داراً وزحفها بالنقوش

بشيء كثير كان للشفيع الخيار ان شاء أخذها وأعطاه ما زاد وان شاء ترك * وان حط البائع شيئاً من الثمن كان للشفيع أن يأخذ بما وراء المحطوط * ولو زاد المشتري البائع في الثمن كان للشفيع أن يأخذها بدون الزيادة * ولو تقابل البائع والمشتري لا تطل الشفعة * وكذلك لو انسخ البيع بينهما بخيار شرط أو رؤية أو رد بالعيب بعد القبض بقضاء القاضي * ولو كانت الشفعة بالحوار فباع الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفيعته * ولو آجر الرجل داراً مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر شفيعها قال أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز البيع بين البائع والمشتري ولا يقدر البائع على تسليم الدار الا برضا المستأجر واجازته فان طلب المستأجر الشفعة

ولو ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح بالبينة ثم رجعا عن شهادتهما فانهم لا يضمنان للمرأة شيئاً سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل كذا في الذخيرة * اذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها على مائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتني بالف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان رجعا عن شهادتهما حال قيام النكاح أو بعد الطلاق بعد الدخول يضمنان للمرأة تسعمائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان للمرأة شيئاً عندهم جميعاً فيجب تحكيم المتعة حتى لو راد ضمناها الزيادة على خمسين عندهما هكذا في المحيط * لو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وأنها قبضت ألف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ما ثم رجعا ضمناها مهر المثل لا المسمى كذا في التبيين * ولو شهدا بالنكاح بالف ولم يشهدا بقبض ألف حتى قضى بالنكاح ثم شهدا بقبض ألف وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمناها المسمى لها وهو ألف كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا شهد شاهدان لامرأة على رجل أنه تزوجها بألفي درهم ومهر مثلها ألف درهم فقضى القاضي بذلك وقبضت المرأة ألفين ثم شهدا آخران أن الزوج دخل بها وطلقها ثلاثاً والزوج يجحد ففرق القاضي بينهما ثم رجعا عن الشهود جميعاً عن شهادتهما فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شهود النكاح ألف درهم وان شاء ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم فان ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم ليس له تضمين شهود النكاح وليس لشهود الطلاق والدخول أيضاً أن يرجعوا على شهود النكاح وان ضمن شهود النكاح ألف درهم يرجع على شهود الدخول والطلاق بألف آخر وكان لشهود النكاح أن يرجعوا بألف الذي ضمنوا للزوج على شهود الدخول والطلاق ثم اختلفت الروايات في حق قبض ذلك ألف ذكر في الرجوع عن الشهادات من المبسوط أن شهود النكاح هم الذين يقبضون ذلك وذكر في الجامع أن الزوج هو الذي يقبض ذلك ثم يدفعه الى شهود النكاح ولو جاء شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق وشهدوا عند القاضي معاً كانت العبرة بحالة القضاء فان قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولاً بان ظهرت عدالتهم أولاً وصورته أن يشهد شاهدان أن هذا الرجل دخل بهذه المرأة أمس بحكم النكاح وطلقها وشهدا آخران أن هذا الرجل تزوج هذه المرأة أول من أمس على ألفي درهم فعدلت شهود الدخول والطلاق أولاً فقضى القاضي على الزوج بضمن البضع وذلك مهر مثلها وهو ألف درهم ثم عدلت شهود النكاح فقضى القاضي عليه بألف آخر ثم رجعا جميعاً لم يضمن شهود الدخول والطلاق

كان طلبه اجازة للبيع فتبطل الاجارة وله الشفعة وهو بخلاف ما اذا باع الدار وضمن الشفيع الدار لا للمشتري أو ضمن الثمن للبائع فانه لا يكون له الشفعة لان ثمة تعلق جواز البيع بضمناه فصار الشفيع بمنزلة البائع فلا يكون له الشفعة * أمادهنا بيع (٢) المستأجر جأز قبل اجازة المستأجر فلا تطل شفيعته باجازته * واذا طلب الشفيع طلب المواثبة والشهادتين أو أي المشتري أن يسلم اليه الدار فانه يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه التملك ولا يملكها الشفيع الا بقضاء أو رضاً حتى لو بيعت داراً أخرى يجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة ثم دفعها اليه لا يكون لهذا الشفيع أن يأخذ الدار الثانية بالشفعة لان الشفيع لم يكن جازاً للدار الثانية قبل قضاء القاضي * وكذا لو جعل الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة مسجداً أو وقفها أو قفها مسجداً أو جعلها مقبرة ثم قضى له القاضي بالشفعة فانه لا يكون شفيعاً للدار الثانية لان قيام الملك له فيما يستحق به الشفعة شرط وقت القضاء * والمسجد والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه * ولو أن

الشفيع بعد طلب المواثبة والاشهاد لم يرفع الامر الى القاضي ان لم يتمكن من الرفع بمرض أو حبس أو منع مانع ولم يجد من يوكل بالخصومة لا تطل شفيعته وأن لم يرفع مع التمكن من المرافعة ذكر في الكتاب أنه على شفيعته أبدأ وإن طال الزمان * قالوا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في رواية إذا مضى شهر ولم يرفع مع التمكن بطلت شفيعته وفي رواية إذا مضى شهر وثلاثة أيام وفي رواية إذا مضت ثلاثة أيام ولم يرفع بطلت شفيعته * واختلفت الروايات فيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا والفتوى على أنه مقدر بشهر * وإذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك والبدجيه والملك للمشتري والبدل للبائع فيشترط حضرتهما * وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري فإذا (٥٤٢) أحضر الخصم وجاء أو ان الدعوى يقول ان هذا اشتري دارا بكذا وأنا شفيعها ويقول له

القاضي أين الدار التي تريد شفيعتها بين لي موضعها وحدودها لان القاضي لا يتمكن من القضاء الا بمعلوم والدار اذا لم تكن بحضورتهما لا تصير مهلومة الا ببيان الحدود فإذا بين الحدود يقول له القاضي بأي سبب تطلب الشفيع لان أسباب الشفيع مختلفة بعضها مقدم على البعض فلا بد من بيان السبب

فصل في ترتيب الشفعاء

قال في الكتاب المحيط وهو الشريك في نفس البقعة أحق من الشريك أراد بالشريك هو الشريك في حقوق الدار والشريك أحق من الجار والجار أحق من غيره وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة بين أحدهما رجلين وبين رجل آخر سواء ما وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا

الآل فلو يضمن شهود النكاح أيضا ألفا آخر ولا يرجع كل فريق على الفريق الآخر بشئ وان ظهرت عدالة الفريقين مع ما قضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجعوا جميعا فهذا وما لوقضى القاضي بشهادة شهود النكاح أو لا سواء وكذلك لو كان شهود النكاح والدخول شهدوا على اقرار الزوج أنه تزوج هذه المرأة ودخل بها وطلقها ثلاثا وقضى القاضي على الزوج مهر مثلها اعتبارا لاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا فلو جاءت المرأة بعد ذلك بشاهدين يشهدان على اقرار الزوج أنه تزوجها على ألفي درهم وقضى القاضي عليه بالفضل للمرأة ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالجواب فيه كالجواب فيما إذا شهدوا على معانة الدخول والطلاق وعلى معانة النكاح فلو أن شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق زكوا معا وقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجع شهود النكاح ضمنهم ألف درهم وهو الالف الزائد على مهر المثل فان رجع شهود الدخول بعد ذلك ضمنهم ألفي درهم من ذلك للزوج وألف آخر يعطيه الزوج الى شهود النكاح وان رجع شهود الدخول أولا ضمنهم الزوج ألفي درهم فلو لم يقبضهم الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج على شهود النكاح امرأة مرتدة ادعت على رجل أنه تزوجها في حال اسلامها على ألف درهم ودخل بها وطلقها ثم كانت الردة وانكر الزوج ذلك كاه ومهر مثلها ألف فشهد لها شاهدان بالنكاح بألفي درهم وقضى القاضي بشهادتهما وشهدا آخران على الدخول والطلاق أمس وأنها ارتدت اليوم وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعوا جميعا عن شهادتهما فشهود النكاح لا يضمنون للزوج شيا وشهود الدخول والطلاق يضمنون للزوج ألفي درهم ولو وقع القضاء بالثبوت بهادتين جميعا فهذا وما لوقضى القاضي بشهادة شهود النكاح أو لا سواء لان شهود النكاح يجعل مة قدما وشهود الدخول يجعل متأخرا كما هو الاصل الا اذا وجد دليل مغير ولم يوجد ولو قضى القاضي بشهادة شهود الدخول أولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود الدخول مهر مثلها ويضمن شهود النكاح ألفا آخر وهو الالف الزائد على مهر المثل ولا يرجع أحد الفريقين على الآخر كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأة والزوج ينكر ثم رجعا بعد القضاء فان كان الطلاق بعد الدخول والزوج مقرب به فلا ضمان على الشاهدين وان كان قبل الدخول فقضى بنصف المهر أو المنعة ثم رجعا فانهم ما يضمنان للزوج ذلك هكذا في شرح الطحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها وفرق القاضي بينهما ما وقضى بنصف المهر ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهم ما يغرمان لورثة الزوج نصف المهر ولا يغرمان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها ولا يغرمان للمرأة ما زاد على نصف المهر ولا ميراث للمرأة ويستوى في حق هذا الحكم أن يكون الزوج صحيحا أو مريضا

المنزل دار لرجل آخر باب تلك الدار في سكة أخرى فباع أحد شريكي المنزل في الدار نصيبه من المنزل كان الشريك في المنزل أولى بالشفعة من غيره لانه شريك في نفس البقعة المبعة فان سلم هو الشفيع كان الشريك في الدار أولى بالشفعة من الشريك في السكة لانه شريك في الطريق الخاص وهو الطريق في الدار فان سلم هو فأهل السكة أحق بالشفعة لانهم شركاء في الطريق فان سلم أهل السكة كانت الشفعة للمجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل * ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للوقوف عليه * ولا شفعة في بيع الكردار وهي التي تكون في الارض على نهر الوالى لان الكردار تنقل ولا شفعة في المنقولات ولا شفعة في الاراضى التي حازها الامام وليت المال * وكذا الاراضى الميان دهيية وهي التي يزرعها الا كره لا يجوز بيعها ولا شفعة فيما كبس المزارع فيها التراب * ويجوز بيع الكردار اذا كان معلوما ولا شفعة فيها ما قلناه رجل أوصى بغله داره لرجل وبرقبته لا خرفيعت دار مجنب هذه الدار كانت الشفعة للموصى له بالرقبة

* رجل أخذ أرضاً مزارعة وزرع فيها فلما صار الزرع بقلًا اشتري المزارع الأرض مع نصيب رب الأرض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الأرض وفي نصف الزرع لأنه لا يأخذ بالشفعة حتى يدرك الزرع لأن نصف الأرض مشغول بنصيب المزارع * دار فيها ثلاث بيوت بيت في أول الدار ثم البيت الثاني بجانب هذا البيت ثم البيت الثالث بجانب الثاني كل بيت لرجل واحد باع واحد منهم بيته إن كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقيين بحكم الشركة في الطريق وإن كان أبواب البيوت في سكة واحدة نافذة لافي الدار فإن بيع البيت الأوسط فالشفعة لصاحب الأعلى والأسفل هما سواء لأنهما جاران متلازمان أحدهما على اليمين والآخر على اليسار * وإن بيع البيت الأعلى كانت الشفعة لصاحب الأوسط لا غير لأنه جار * وإن بيع البيت الأسفل كانت الشفعة لصاحب الأوسط لأنه جار ملازق * سكة غير نافذة فيها سكة أخرى غير نافذة بيعت في السكة السفلى دار كانت الشفعة لأهل السكة (٥٤٣) السفلى لأن لهم شركة في الطريق الخاص وهي السكة السفلى

* ولو بيعت في السكة العليا دار كانت الشفعة لأصحاب السكتين جميعاً لاستوائهم في الشركة في الطريق * وكذلك من خاص شق منه نهر آخر فبيع أرض على النهر الصغير كانت الشفعة لأصحاب النهر الصغير * ولو بيع أرض على النهر الأول كانت الشفعة لأصحاب النهرين جميعاً * دار بيعت ولها بابان في سكتين فإن كانت هذه الدار في القديم دارين باب أحدهما في سكة غير نافذة وباب الأخرى في السكة الأخرى مثلها فاشترى أحدهما رجل ورفع الحائط بين الدارين حتى صار تاداراً واحدة فلا أهل كل سكة أن يأخذوا الجانب الذي كان باباً في تلك السكة * وإن كانت هذه الدار المبعة في الأصل واحدة ولها بابان كانت الشفعة لأهل السكتين في جميع الدار بالسوية وإنما

كذا في المحيط * ولو شهد بعد موت الزوج أنه طلقها في حياته قبل الدخول بهما ثم رجعا لم يضمنا للورثة وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث كذا في الكافي * وإذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها ففقدت القاضى بالصداق والطلاق ثم رجعا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئاً ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيئاً ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأتان من شهود الدخول فعلى الراجعة من شهود الدخول عن المهر ولا ضمان على شاهدة الطلاق كذا في المبسوط * ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول وقضى بذلك ثم رجع أحد شاهدي الدخول ضمن ربع المهر فإن رجع بعد ذلك أحد شاهدي الطلاق لم يضمن شيئاً ولو رجع شاهد الطلاق وأحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعاً نصف المهر على شاهدي الدخول من ذلك نصفه والباقي عليهم أن لا يأتوا كذا في الحاوي * ولو شهد شاهدان أنه طلق امرأة واحدة وآخر أن طلقها ثلاثاً ولم يكن دخل بها ففقدت بالفرقة ونصف المهر لها ثم رجعوا جميعاً فضمن نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة كذا في الظهيرية * إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأة عام أول في رمضان قبل أن يدخل بها فأجاز القاضى ذلك وألزمه نصف المهر ثم رجعا عن شهادتهما فضمن ما للقاضى نصف المهر أو لم يضمنهما حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بهما لم تقبل شهادتهما الفريق الثاني كذا في المحيط * ولو أقر الزوج بذلك برّد على الشاهدين ما ضمننا قيل هذا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى خلافاً لابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * ولو شهد الفريق الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الأول قبلت الشهادة فيسقط الضمان عن الفريق الأول هكذا في المبسوط * ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمى إلهامهما ففقدت بذلك ثم رجعهما ضمن شاهد الطلاق نصف المتعة وشاهد الدخول بقية المهر كذا في الحاوي * شهد شاهدان أنه تزوج هذه المرأة على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية ففقدت ثم طلقها ثم رجعا فعلى ما قبل من المتعة إلى خمسمائة * ولو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدَي الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وعلى شاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق ففقدت ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة وعليهما وعلى شاهدي التسمية ما بين المتعة إلى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أن لا تأتوا كذا في محيط السرخسي * ولو شهد على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم والزوج يمجده ومهر مثلها خمسمائة درهم وشهد آخران أنه طلقها قبل

يعتبر في هذه القديم دون الحادث * وكذلك سكة غير نافذة رفع حائطها إلى الطريق الأعظم حتى صارت نافذة وبيع فيها دار كانت الشفعة لأهل السكة بالسوية لأن هذه السكة وإن جعلت نافذة لم تكن نافذة في القديم ولهم أن يستأوا الطريق * وكذلك حيز رفع الحائط لو قالوا جعلناها طريقاً للعامة لأن لهم أن يستأوا ويجعلوها كما كانت * سكة في أقصاهما دار طريق هذه الدار في سكة نافذة بيع هذه الدار فإن كان طريق هذه الدار طريقاً للعامة وليس لأهل السكة أن يمنعوه فلا شفعة لأهل السكة وإنما الشفعة تكون لجار الدار * وإن كان طريق هذه الدار خاصة لأهل السكة أن يمنعوا العامة عن الدخول في سكتهم كانت الشفعة لأهل السكة * وكذلك سائر السكاك إن كانت في الخطبة النافذة لشفعة لهم فإن أخذوا النفاذ غلبهم الشفعة * سكة غير نافذة أقصاهما مسجد وطرف من أطراف المسجد إلى الطريق الأعظم فهي سكة نافذة وإن كانت جوانب المسجد كلها بيوت الناس كانت الشفعة لأهل السكة وهذا إذا كان المسجد خطبة فإن لم يكن خطبة وإنما أحدثته

أهل السكة وجبت لهم الشفعة * وكذلك حكم السكة التي في أفصاها الوادي بخلافها سكة نافذة لأنهم يحترجون إلى الوادي والوادي بمنزلة الطريق * علو رجل وسفل لا يخرج طريق العلو في السكة العليا إلا في السفلى باع صاحب السفلى سفله كان لصاحب العلوان يأخذ السفلى بالشفعة لأن السفلى متصل بالعلو فكانا جارين * ولو أنه طلب الشفعة فأنهم العلو قبل أن يأخذ أو كان العلوان يبيع السفلى كان لصاحب العلوان يأخذ السفلى بالشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى لأنه حق التعلي على العلو فأخذ بذلك * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا أنهم العلو فلا شفعة له وصاحب السفلى بالشفعة الغلوأحق من الجار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يكن للجار شركة في الطريق والشركة بالخشب التي تكون له على حائط الغيرة حق وضع الخشب لا غير يكون جاراً ولا يكون شريكاً * سكة مستطيلة غير نافذة ينشعب منها زائفة مستطيلة غير (٥٤٤) نافذة يبعث دار من الزائفة كانت الشفعة لأهل الزائفة لشركتهم في طريق خاص *

وان يبعث دار في السكة العليا كانت الشفعة لأهل السكة والزائفة جميعاً لاستوائهم في المرو وفي السكة العليا * وكذلك نهر لقوم تنشعب منه ساقية لقوم باع رجل من أهل الساقية أرضاً شرب من الساقية كانت الشفعة لأهل الساقية وان يبع أرض على النهر الأول كانت الشفعة لأهل النهر والساقية جميعاً * قراح في وسط ساقية جارية شرب القراح من الساقية من الجانبين فيبيع القراح فجاء شفيعان لهذا القراح أحدهما على عين الساقية والاخر على شمال الساقية كانت الشفعة لهما جميعاً لأن الساقية من القراح وكانت من أجزاء القراح فكل واحد منهما يكون جاراً للقراح * رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة

الدخول بها فقصي بذلك ثم رجعوا فعلى شاهد ذي النكاح ما تان وخسون وعلى شاهد ذي الطلاق ما تان وخسون ولو شهد آخران أيضاً بالدخول فالزمه القاضي ألف درهم قبل رجوع الأربعة ثم رجعوا فعلى شاهد ذي النكاح خمسمائة الفضل عن مهر مثلها وعلى شاهد الدخول ثلاثة أرباع الخمسمائة الأخرى وعلى شاهد ذي الطلاق ربعها كذا في الحاوي * ولو شهد شاهدان أنه حلف لا يقر به يوم النحر وآخر أنه طلقها يوم النحر فأبانهما القاضي منه ولم يكن دخل بها أو أزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الأيلاء كذا في المبسوط * ولو شهد شاهدان على امرأة لم يدخل بها زوجها أنها اختلعت من زوجها على أن أبرأته عن المهر والمرأة تجحد والزواج يدعي وقضي القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فأنهما يضمنان للمرأة نصف المهر ولو كان الزوج قد دخل بها وباقي المسئلة بما لها ضمناً للمرأة جميع المهر كذا في الذخيرة * وإذا ادعى أنه خالعهما على ألف درهم وهي تنكر فشهدوا بذلك عليهما ثم رجعوا ضمنوا لها الألف وان كانت المرأة هي المدعية فلا ضمان عليهم كذا في المضمرات * والله أعلم

الباب السادس في الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والكفارة

إذا شهد أنه أعتق عبده فقصي بالعتق ثم رجعوا ضمنوا قيمته سواء كانا موسرين أو معسرين والولاء للمولى كذا في فتح القدير * إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق أمته فجازا القاضي ذلك وأعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنوا قيمتها للمولى ولم يبيع المولى وطؤها كذا في الحاوي * إذا شهد شاهدان على رجل في سؤال أنه أعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألفا درهم وكانت قيمته في رمضان ألف درهم فلم يعد لاحتي صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدل لا وقضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنوا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف درهم كذا في المحيط * وحكمه في حدوده وجزاء جنائنه فيما بين رمضان إلى أن أعتقه القاضي حكم الحر كذا في محيط الدرر خسي * إذا شهد شاهدان أنه أعتق عبده في رمضان فقصي القاضي بذلك ثم رجعا وجب عليهما الضمان ثم انهما أقاما البينة أنه أعتقه في شعبان لا يسقط الضمان عنده وعندهما يسقط ولو أقاما البينة أنه أعتقه في سؤال لا يسقط الضمان بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * ولو شهد أنه دبره فقصي القاضي بذلك ثم رجعا ضمنوا ما نصه التدبير فان مات المولى ويخرج العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبراً وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته مدبراً ويضمن الشاهدان ثلث القيمة إذا عمل العبد الثلثين ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد وإذا لم يعمل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنهما فالورثة أن يرجعوا به على الشاهدين ويرجع الشاهدان بذلك على العبد كذا في المبسوط

معينة أو طائفة معلومة والدار جار على جانب واحد منهما كان لهذا الجار الشفعة وان لم يكن اتلك المقصورة * إذا جاراً ولا اتلك الطائفة لأن المبيع من جملة الدار فكان جار الدار جاراً للمبيع * ولو أن الشفيع سلم شفعة ثم ان المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة في المقصورة إذا لم يكن هو جار اتلك المقصورة لأن المقصورة بعد بيعها لم تبقى من أجزاء الدار * وكذلك الرجل إذا اشترى بيتاً من دار والدار كلها الرجل واحد كان لجار الدار شفعة في البيت وان لم يكن هو جار ذلك البيت فلو أن الشفيع سلم الشفعة ثم باع مشتري البيت ذلك البيت لم يكن لجار الدار شفعة في البيت * ولو أن رجلاً اشترى داراً في سكة غير نافذة ثم اشترى داراً أخرى في تلك السكة كان لأهل السكة أن يأخذوا الدار الأولى بالشفعة لأن المشتري لم يكن شافعياً وقت الشراء الأول ثم صار هو شافعياً

مع أهل السكة في الدار لان المشتري وقت شراء الدار الثانية هو من أهل السكة * وكذلك دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم فلما دار الدار أن يأخذ الثلث الاول اذ لم يأخذ الشريك كان ذلك الثلث ثم لاشفعة له في الثلثين الآخرين لان المشتري شريك في الدار وقت شراء الثلث الثاني والثالث فيكون هو مقدم على الجار * ولو كانت لاربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحد بعد واحد والشريك الرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو في نصيب الآخرين شفع مع المشتري * ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واحد بعد واحد ثم حضر الرابع كان شفيعا مع المشتري في النصيبين جميعا لان في هذه الصورة كان المشتري شريكا وقت شراء النصيبين جميعا * رجل له خمس منازل في سكة غير نافذة فباع هذه المنازل فطلب الشفع الشفعة في منزل واحد منها ان طلب الشفعة بحق الشركة في الطريق لم يكن له أن يأخذ البعض لما فيه من تقرب الصفة من غير ضرورة وان (٥٤٥) طلب الشفعة بالجوار وجواره في هذا المنزل لا غير كان له ذلك لانه

جار لهذا الواحد خاصة وجنس هذه المسئلة يأتي بعد هذا في فصل على حدة * رجل له خان فيه مسجد أقره صاحب الخان وأذن للناس بالآذان وصلاة الجماعة فيه فله الواح صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيع منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجمعهم لا شترأ لهم في طريق الخان وقد كان الطريق ملوكا * دار بيعت ولها شفيعان بالجوار فطلب الشفعة من المشتري ورفع أحدهما المشتري الى حاكم لا يرى الشفعة بالجوار فقال له الحاكم لا شفعة لك ثم عزل الحاكم عن القضاء وولى آخر يرى الشفعة بالجوار فجاء الشفع الآخر فرفض هذا القاضي الثاني بالشفعة لم يكن للاول أن يشارك في الشفعة لان القاضي الاول

* اذا شهد شاهدان أنه أعتقه البتة وشهد آخران أنه أعتقه عن دبر منه وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي الاعتاق لا على شاهدي التدبير ولو شهد شاهدان التدبير أول مرة وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد شاهدان الاعتاق بالاعتاق وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا فان شاهدي التدبير يضمنان مانقصة التدبير ويضمن شاهد العتق البات قيمته مدبرا وان كان شاهدا العتق البات شهدا أنه أعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شاهد العتق قيمته ولم يضمن شاهد التدبير قالوا يجب أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يقضى القاضي بشهادة العتق كذا في المحيط * ولو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة ففقد في ذلك ثم رجعا عن الشهادة وهو يساوي ألفا وألفين فانهم يضمنان قيمته ويتبعان العبد بالكتابة على نحوهما ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي والاولا الذي كاتبه وان عجز فرد في الرق كان لمولاه ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين علمهما كذا في الحاوي * اذا شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بالف درهم الى سنة وقيمة العبد خمسمائة وقضى القاضي بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم فان القاضي يخير المولى فان اختار ضمن الشاهدين لا يكون له اختيار اتباع المكاتب ببطل الكتابة أبدا فاذا أدى المكاتب ألف درهم وقبض الشاهدان ذلك فانه يطيب لهما من ذلك خمسمائة ويتصدقان بالزيادة هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان اختارا اتباع المكاتب أو تقاضاه بلا تخيير القاضي لا يكون له ضمن الشاهدين أبدا ويرجع على الشاهدين بالفضل على الكتابة الى تمام قيمته علم المولى برجوع الشاهدين أو لم يعلمه الا أن تكون الكتابة أقل من القيمة فان له أن يرجع على الشاهدين بالفضل على الكتابة الى تمام قيمته هكذا في المحيط * ولو شهدا على رجل أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف درهم فأعتقه القاضي ثم رجعا فالشهود عليه مخيران شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسمائة وان شاء رجعا على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمناه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشئ أبدا كذا في المبسوط * اذا ادعى عبدا أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته وادعى المولى أنه كاتبه على ألفين وأقام على ذلك بينة فقضى القاضي بالالفين على المكاتب فاذا رجعا الشاهدان يضمنان ألف درهم للمكاتب ولو كان المكاتب لم يدع الكتابة وقال المولى كاتبك على ألفي درهم ومحمد المكاتب فاقام المولى على ذلك بينة فان القاضي لا يقضى بالكتابة بينة المولى ويقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت فدعها وكن رقيقا فان كان المكاتب ادعى أنه حر فجا المولى بشاهدين فشهدا أنه كاتبه على ألفين وقضى القاضي عليه بذلك فاذا مال المولى الشاهدان فانهم يضمنان للمكاتب ألفين وان كانت قيمته أقل من ذلك كذا في المحيط * والله أعلم

(٦٩ - فتاوى ثالث) قد أبطل شفيعته رجلان اشترى دارا وأحدهما شفيعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لان شراء الاجنبي لا يتم الا بقبول الشفع البيع لنفسه * نهر فيسه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر فله الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كافي العلو المنهدم * رجل باع دارا وابنه الصغير شفيعها ليس للوالدان يطلب الشفعة لولده لانه بائع والصغير على شفيعته اذا بلغ * اذا ثبت أن الشفعة تثبت بأسباب وبعضها أقوم من البعض فاذا طلب الشفع القضاء بالشفعة لا بد من بيان السبب حتى يعلم القاضي أنه بأي سبب يقضى فان بين المدعي السبب وقال بداري تلازق المبيع ثم دعوا ويطلب المدعي عليه بالجواب فان قال المدعي عليه ماله قبل شفعة كان جوابا تاما ثم يقول للمدعي قد أنكر ما ادعيت فان قال المدعي حلفه الى حلفه القاضي ثم قال في الكتاب يحلفه بالله ماله هذا المدعي قبل شفعة في هذه الدار التي

ادعاه المدعى فان حلف انقطعت الخصومة بينهما الا ان يقيم المدعى البينة على ما ادعى وان نكل المدعى عليه لزمته الشفعة * وان قال المدعى عليه في الجواب اني قد اشتريت هذه الدار التي بين المدعى حدودها الا ان الدار التي في يد المدعى يطلب بها الشفعة ليست له كلف المدعى اقامة البينة على ان تلك الدار التي في يديه له فان اقام البينة على الملك يستحق بها الشفعة وان لم يكن له بينة على الملك ولكن قال ان المشتري يعلم انها الى حلف المدعى عليه بالله ما تعلم ان الدار التي في يد المدعى عليه بجذب الدار التي اشترى بها فان حلف لا سبيل له عليه الا ان يقيم المدعى البينة على الملك وان نكل لزمته الشفعة * وان قال المشتري اني قد اشتريت هذه الدار التي يريد ان يأخذها بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدعى بشرائي ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعى متى اشترى هو هذه الدار قال المدعى طلبت الشفعة حين علمت كان صحيحا وكفاه ذلك فان قال المشتري ما طلبت (٥٤٦) حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال

المشتري لم تطلب كان القول قول المشتري وهو كالبكر اذا زوجت فبلغها الخبر فرددت فاختصما الى القاضي فقال الزوج حين بلغها الخبر سكنت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها * وان قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها * ولو قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البينة انه علم قبل ذلك ولم يطلب * ولو قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حتى لقيني وقال الشفيع طلبت الشفعة كان القول قول المشتري ويحلف بالله انه لم يطلب الشفعة حتى لقيني * ولو قيل للشفيع متى علمت فقال أمس أو في يوم قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة * ولو ان رجلا ادعى شفعة بالجوار قبل رجل لا يرى الشفعة بالجوار فأنكر المدعى عليه وقال لا شفعة له كان القول قوله ويحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في

باب السابع في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة والموارث

اذا ادعى رجل على رجل اني ابنك والرجل يجحد دعواه فاقام الابن البينة انه ابنه وقضى القاضي بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فانهم لا يضمنون شيئا للاب سواء رجعوا حال حياة الاب أو بعد وفاته وكذلك لا يضمنون لساير الورثة ما ورثه الابن المشهود له وكذلك اذا ادعى رجل ولا رجل وقال اني أعتقتك والمعق يجحد فاقام المدعى البينة على دعواه ثم رجعوا لا يضمنون شيئا سواء رجعوا حال حياة المعق أو بعد وفاته كذا في المحيط * لو شهدوا أنه ابن هذا القتل لا وارث له غيره والقاتل يقر بالقتل عمدا فمقتضى بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم - في القصاص ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتل لورثته المعروفين وعليهم التعزير كذا في محيط السرخسي * اذا شهدوا بالولاء بعد موت المعق ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يضمنون جميع ما ورثه المعق لورثته المعروفين * واذا شهدوا بالنكاح امرأة ومات الزوج بعد قضاء القاضي بالنكاح ثم رجعوا عن شهادتهم أو كان الرجوع منهم - حال حياة الزوج فلا ضمان عليهم - ولو شهدوا بالنكاح بعد موت الزوج ثم رجعوا ضمنوا حصته من الميراث لساير الورثة كذا في المحيط * لو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما وليت ابن كافر فقضى القاضي بما لبي له المسلم ثم رجعوا عن شهادتهم - يضمنون الميراث كله للكافر كذا في المبسوط * اذا سلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد يدعى انه أسلم قبل موت أبيه وأقام على ذلك شاهدين فورثهما القاضي ثم رجع شاهدا أحدهما ضمننا جميع ما ورثه الآخر وكذلك لو مات رجل عن أخ معروف فادعى أحدهما انه ابنه وشهد له بذلك شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمننا جميع ذلك للاخ ولو كان صبي في يد رجل لا يعرف أحرام عبد فشهد شاهدان على اقراره أنه ابنه فثبت القاضي نسبه ثم مات الرجل وقضى له بتيراثه ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمننا شيئا كذا في الحاوي * ولو أن صبيا وصبية سبيا وكبرا وعة أو تزوج أحدهما الاخر ثم جاء حربي مسلما وأقام بينة أنهم ما ولداه فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما لم يقبل رجوعهما عن شهادتهما وينع الزوج أن يطأها وان علم أنهم ما شهدا بزور ولا يضمن الشاهدان شيئا عندنا ولو كانت صبية في يد رجل يزعم أنها أمته فشهد شاهدا أن أمته فقرأ أنها ابنته وقضى بذلك القاضي لم يسع المولى أن يطأها وان علم أنهم ما شهدا بزور فان رجعا ضمننا قيمتها ولومات وتركت ميراثا وسعها أن يأكل ميراثها وكذلك لومات الاب كانت في سعة من أكل ميراثه كذا في المبسوط * رجل مات وترك عبدين وأمة وأموالا فشهد شاهدان لرجل انه أخوه هذا الميت لا يسه وأمه ووارثه لا وارث له غيره وقضى له بالعبدين والامة

هذه الدار على قول من يرى الشفعة بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه والاموال

يحلف بالله بناء على مذهبه فيقوت حق المدعى * ولو أن دارين متلازقين لرجلين فتصدق صاحب إحدى الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل بما تحته من الارض وقبض المتصدق عليه ثم باع داره من المتصدق عليه ذكر الناطق رحمه الله تعالى أنه لا يبيح الجار شفعيا فان طلب الجار عين المشتري بالله ما فعل صاحب الدار ذلك ضرا أو فرارا من الشفعة على وجه التلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقربه لزمه ويحلف فان حلف لا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه أقر أنه جار ملازق * رجل اشترى من رجل عشر أرض أو دارين كثير ثم اشترى تسعة أعشارها بثمن قليل كان للجار حق الشفعة في البيع الأول دون الثاني لانه بالبيع الأول صار شريكا في نفس البقعة فيكون هو أولى من الجار في البيع الثاني فان أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت لذلك انا لا شفعة في . قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل

رحمه الله تعالى لا يخلفه على هذا الوجه لانه لو اقر به لا يلزمه شيء لكن لو اراد ان يحلف المشتري بخلفه بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فكان له ان يحلفه على هذا الوجه * قال وماذا كرفي الاصل ان الشفيع اذا اراد الاستعلاف انه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك اي اذا ادعى ان البيع كان تلجئة * رجلا ن تبايعا ببيع اطلب الشفيع الشفعة بحضرة البائع والمشتري فقال كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري في ذلك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فهما لا يصدقان على الشفيع الا ان يكون البيع بثلث لا يباع مثل ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فيمنه يكون البيع بيع معاملة ولا يكون للشفيع فيه الشفعة الا ترى انه لو جرى هذا الاختلاف بين البائع والمشتري فقال البائع بعته معاملة وقال المشتري لا بل كان البيع بيع رغبة ان كان البيع بثلث لا يباع مثل ذلك المبيع بمثل ذلك الثمن لقلته كان القول قول البائع وان لم يكن كذلك كان (٥٤٧) القول قول المشتري وكذلك اذا وقع

الاختلاف بينهما وبين الشفيع * وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى وان باع بما لا يباع بمثله لا يصدق ان على الشفيع ايضا لان هذا قول العوام ان الثمن اذا كان بحيث لا يباع بمثله لا يجوز * رجل اشترى دارا لابنه الصغير فأراد الشفيع ان يأخذ بالشفعة واختلاف مع الشفيع في الثمن كان القول قول الاب لانه ينكر حق التملك بما ادعى من الثمن ولا يمين على الاب لان فائدة الاختلاف الاقرار ولو اقر الاب بما ادعى الشفيع لا يصح اقراره على الصغير * رجل له دار غصب منه غاصب والغاصب يجهده ملك المصوب منه فيبعت دار يجنب هذه الدار والمغصوب منه شفيع هذه الدار المبيعة والمشتري يجهده الشفعة ويجهد ان الدار المغصوبة له قال ابن مقاتل

والاموال ثم شهد شاهدان لا بد العبدان بعينه أنه ابن الميت وأجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث وحرم الاخ ثم شهد آخران أن العبد الثاني ابن الميت وأجاز القاضي ذلك وجعله وارثا مع الاول وقسم المال بينهما نصفين ثم شهد شاهدان أن الميت أعتق هذه الامة في صحته وتزوجها وقضى بنكاحها او بالمهر وجعل لها الثمن وكل واحد بمجده صاحبه أن يكون وارثا ثم رجع شاهد الابن الاول فانهم اضمنان جميع قيمة الابن الاول للابن الثاني والمرأة بينهما ما أنما سببه أثمانه بالابن الثاني وغنم المرأة ويضمنان جميع ما ورثه الابن الاول للابن الثاني ولا يضمنان للمرأة من ميراث الابن الاول شيئا وكذلك لا يضمنان للاخ شيئا وكذا ان رجع شاهد الابن الثاني أيضا وان رجع شاهد المرأة أيضا ضمننا قيمة المرأة والمهر وما ورثته بين الابنين نصفين هذا اذا كان يكذب بعضهم به ضاير غم أنه هو الوارث دون غيره فاما اذا كان يصدق بعضهم بعضا في كونه وارثا فلا ضمان عليهم ما في شيء من ذلك وكذلك الجواب اذا ثبت وراثته لكل بشهادة شاهدين سواء شهدا بذلك في أوقات مختلفة أو في وقت واحد بعد أن شهدا بنسب كل ابن بدعوة على حدة بان شهدا أنه ادعى هذا ثم ادعى الاخر فقتضى ثم رجعا عن شهادتهما ولا فرق بين الفرق والفريق الواحد في حق الضمان للابنين والمرأة وانما الفرق بينهما في ضمان الاخ ففيما اذا كان الشهود فرقا لا يضمن الراجعان للاخ شيئا وان اقر الراجعان بوراثته الاخ وفيما اذا كان الفريق واحد اضمننا للاخ اذا اقر ابوراثته هكذا في المحيط * لو كان في يدي رجل عبد صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أنه ابنه وآخران أنه أعتق هذه الامة ثم تزوجها على ألف وهو يجهده فقتضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنين سوى الصبي فقتضى للمرأة بالاهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجعوا فشهدوا لابن يضمنون قيمته الانصبيه منها ويضمن شهود الامة قيمتها الاميراث منها ولا يضمنون غير ذلك الا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلهافيضمنون الفضل ولكن يطرح من ذلك ميراثها منه هكذا في المبسوط * رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدت له في ملكه فشهد شاهدان لاحد الولدين أنه أعتقه وهو ينكره وآخران للاخر بمثله فقتضى بالبنوة وأمية الولد ثم رجعوا فان كانت الشهادة والرجوع حال حياة الوالد ضمن كل شاهدين قيمة الولد الذي شهدا به ونقصان قيمة أم الولد فاذا غرما واستهلك الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجهده صاحبه ضمن كل شاهدين للوالد الاخر نصف قيمة أم الولد الذي شهدا به كذا في محيط السرخسي * ولا يضمن كل فريق قيمة الولد الذي شهدوا له كذا في المحيط * ويرجع شاهد كل واحد في ميراثه الذي ورثه بجميع ما أخذ منهم الوالد في حياته كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له بما غرم لاختيه من نصف قيمة أمه بعد النقصان ولا يضمن كل فريق ما ورثه الابن الذي شهدوا له الابن الاخر واذا صدق كل واحد منهم صاحبه

رحمه الله تعالى يطلب المغصوب منه شفعة الدار المبيعة ثم يخاصم المشتري والغاصب الى القاضي ويقول هذا الرجل اشترى هذه الدار وقد طلبت منه الشفعة ولى شفعتها هذه الدار التي غصبني هذا الغاصب فان أقام البينة أن الدار المغصوبة له قضى القاضي له بالدار المغصوبة وبالشفعة أيضا * وان لم يكن له بينة حلف الغاصب والمشتري فان نكل الغاصب عن اليمين وحلف المشتري قضى القاضي له بالدار المغصوبة على الغاصب ولا يقضى له بالشفعة لان نكول الغاصب يكون حجة على الغاصب دون المشتري * وان حلف الغاصب ونكل المشتري قضى القاضي له بالشفعة ولا يقضى له بالدار المغصوبة لان نكول الغاصب يكون حجة عليه دون الاخر * واذا توجه القضاء بالشفعة فان القاضي لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن فان قال الشفيع اقض لي بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى اتيك بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي الى ذلك فان قال الشفيع ان لم أجي بالثمن الى ثلاثة أيام فأنابري من الشفعة فلم يجب بالثمن الى ذلك

الى الشفيع واستعمله شهر اقامته ثم رجع الشفيع وطالبه في الحال كان له ذلك * المشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن كان القول قول المشتري مع عينه * وان اقاما البينة على ما ادعى يقضى بينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد ورجعهم الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري * الشفيع اذا اخذ الدار من البائع كانت عهده على البائع * وان اخذها من المشتري كانت عهده على المشتري * وللشفيع خيار الرؤية وله أن يرد بالعيب وهو بمنزلة المشتري في ذلك * وان كان المشتري اشترى الدار على أن البائع يرى من كل عيب بها أو كان بها عيب علم المشتري بذلك ورضي كان الشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد * الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة وبني فيها ثم استحققت الدار رجع الشفيع بالثمن على من اخذ منه الدار ولا يرجع بقيمة البناء على أحد بخلاف المشتري فان المشتري كما يرجع بالثمن على البائع يرجع بقيمة البناء أيضا الشفيع اذا وكل رجلا بأخذ الشفعة جازو كيله فان (٥٤٩) قال المشتري بعد ما ثبت الوكيل

الشفعة أنا أريد عين الشفيع أنه لم يسلم الشفعة يقال له سلم الدار الى الوكيل واتبع الموكل وحلفه وهو كالموكل بقض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين فانه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ويقال له اتبع الموكل وحلفه على ما ادعى * رجل اشترى دارا بالحياد ونقد الزبوف فقبضه زبه البائع فان الشفيع يأخذ بالحياد لانه اشترى بالحياد * رجل اشترى أرضا بمائة درهم وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها اليه المشتري بمائة درهم ثم ان المشتري نقد الثمن للبائع فوهب له البائع منها خمسة بعد ما اخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يسترد شيئا من المشتري من الثمن * ولو أن البائع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسئلة بمجالها كان للشفيع

حياته أن هذا الصبي ابنه من أمته هذه فان القاضي يقبل هذه الشهادة بمحض من الابن الاول وبشيت نسبه ويعتق أمه من جميع المال ويعطيه نصف ما في يد الابن الاول فان رجع الشهود بعد هذا عن شهادتهم ضمن شاهد الابن الثاني للابن الاول جميع قيمة الابن الثاني وقيمة أمه وما اخذ من الميراث ويضمن شاهد الابن الاول للثاني نصف قيمة الاول ونصف قيمة أمه ولا يضمنان له من ميراثه شيئا كذا في الذخيرة * في البدائع شهدا على اقرار المولى أن هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قننة وأم ولد لو جاز بينهما في ضمنا نقصان المولى عتقت وضمنا بقيمة قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا بقيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمن له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الاب منه ما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ورجعا على الولد بما اخذ الاب منها لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهم ما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولدا وعبد أو أمة وتركه فشهدا أن هذا العبد ولده هذه الامة من الميت وصداقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا بقيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا في البحر الرائق * ذكر عيسى بن أبان في نوادره رجل مات وترك أخاه لا يسه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى أنه أخو الميت لا يسه وأمه وأقام شاهدين أنه أخو الميت لا يسه وشاهدين أنه أخ لأمه فان القاضي يقضى أنه أخو الميت لا يسه وأمه فان رجعا عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا أنه أخوه لا يسه ثلثي الميراث والاخران الثلث كذا في الظهيرية والمحيطين * ولورجع أحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لأب وأحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لأم ضمنا النصف بينهما ثلثا كذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أنه أخ لأب فقضى القاضي وأعطاه نصف الميراث ثم شهدا آخران أنه أخ لأم فقضى به وأعطاه نصفه الباقي ثم رجعا عن شهادتهم ضمن كل فريق نصف المال كذا في المحيط السرخسي * ولو شهد شاهدان أنه أخ لأم وقضى القاضي له بسدس الميراث ثم شهدا آخران أنه أخ لأب وقضى القاضي له بباقي الميراث ثم رجعا فعلى اللذين شهدا أنه أخ لأم سدس المال وعلى اللذين شهدا أنه أخ لأب خمسة أسداس المال وكذلك ان شهدا معا وعدل أحد الفريقين وقضى القاضي بشهادتهم ثم عدل الفريق الثاني وقضى القاضي بشهادتهم فانه يتطرف في هذا الى القضاء فنقض بشهادته أو لا فعليه ضمان ما قضى بشهادته والباقي على الفريق الآخر ولو أن الذي ادعى أنه أخ لأب وأم شهد له شاهد أنه أخ لأب وأم وشهد

أن يسترد من المشتري ما وهب له من البائع لان هبة شيء من الثمن قبل قبض الثمن خطأ والخط يلحق بأصل العقد فكان للشفيع أن يسترد من المشتري قدر ما حط عنه البائع أما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس بخط بل هو عليك مبتدأ كانه وهب له مالا آخره الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المخطوط للآخر ويبرأ المشتري عن المائة وبأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلحق بأصل العقد * رجل اشترى نصفًا شاعنا من الدار وأجر شاعنا منها ثم ان المشتري قاسم البائع وحضر الشفيع فان كانت القسمة بقضاء القاضي فان الشفيع يأخذ من المشتري ما صار له بعد القسمة وليس له أن يطل القسمة رواية واحدة وان كانت القسمة بغير قضاء هل له أن يطل القسمة فيه روايتان * والصحيح أنه لا يطل وله أن يأخذ بالشفعة ما صار للمشتري ولو أن رجلين اشتريا دارا وهما شفعيان ولهما شفيع ثالث ايضا فاقسم المشتريان ثم حضر الشفيع الثالث كان له أن يطل القسمة كانت القسمة

بفضاء أو بغير قضاء * رجل اشترى دارا وله شفعان أحدهما غائب فطلب الحاضر الشفعة فقضى له القاضي ثم جاء الشفع الثاني فان الشفع الثاني يطلب الشفعة من الشفع الحاضر الذي قضى له القاضي لان الشفع الاول قام مقام المشتري هذا اذا طلب الشفع الحاضر جميع الدار بالشفعة فان طلب النصف على ظن أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفيعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفيعتهما لان كل واحد منهما لم يطلب الكل بطلت شفيعته في النصف الذي لم يطلب واذا بطلت شفيعته في النصف تبطل في الكل * رجل باع دارا وهي في اجارة رجل والمستاجر شفيعها جاز البيع في حق البائع والمشتري ويتوقف في حق المستاجر فان اجاز المستاجر البيع نفذ البيع لزوال ما يوجب التوقف ويكون للمستاجر ان يأخذ الدار بالشفعة * وهو بخلاف ما لو باع دارا على أن يكفل فلان بالثمن أو بالدرك (٥٥٠) وفلان شفيع الدار فكفل الشفع بطلت شفيعته لان الكفالة اذا شرطت في البيع كان

تمام البيع بالكفالة فيصير الكفيل بمنزلة البائع أما ههنا البيع كان تاما جازا بين البائع والمشتري فلا يصير المستاجر بالاجارة بمنزلة البائع فلا تبطل شفيعته * ولو أن المستاجر لم يجر البيع ولكنه طلب الشفعة كان طلب الشفعة فسحا للاجارة * رجل اشترى دارا فحضر الشفع وأراد أن يأخذ الدار فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء وقال الشفع لابل اشتريتها مبنية كما هي كان القول قول المشتري وان أقاما البينة كانت بينة الشفع أولى * وكذا لو اشترى أرضا فحضر الشفع فأراد أن يأخذ الدار وفيها أشجار واختلفا على هذا الوجه وانما يكون القول قول المشتري اذا لم يكن مكذبا ظاهرا وان كان مكذبا ظاهرا بأن قال أحدثت فيها الاشجار لآن لا يقبل قول المشتري * وان

له شاهد آخر أنه أخ لام وشهد شاهد آخر أنه أخ لاب وقضى القاضي بالمراث ثم رجع الذي شهد أنه أخ لاب وأم فعليه ضمان نصف الميراث وان لم يرجع هو ولكن رجع الذي شهد أنه أخ لاب فعليه ضمان ثلث المال وان رجع الذي شهد أنه أخ لام فعليه ضمان سدس المال وان رجعا واجله فالضمان عليهم كذلك كذا في المحيط * وفي نوادر عيسى بن أبيان رجل مات وترك أخامه و فاف وعبد بن وأمة فشهد شاهدان لأحد العبد بن أنه ابن الميت وشهد آخر أن لا أخ له ابن للميت وشهد آخر أن للامته أنها ابنة الميت وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث بينهم ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا للاخ شيئا ويضمن كل فريق من الشهود قيمة الذي شهدوا له وميراثه للاخرين ولو كان الميت ترك أخامه و فاف وعبد وأمة فشهد شاهدان للعبد أنه ابنه وشهد آخر أن للامته أنها ابنته وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث كله بين الابن والابنة ثم رجعا واجله عن شهادتهم فان شاهد الابن يضمن للاخ نصف الميراث ونصف قيمة العبد وللأبنة سدس الميراث ونصف قيمة العبد ويضمن شاهد الابن قيمة ميراثه للابن خاصة كذا في الذخيرة * وفي نوادر عيسى بن أبيان رجل مات وترك ابنة وأخا لاب فاعطى القاضي البنت النصف والاخ النصف ثم جاء رجل وادعى أنه أخو الميت لاب وأم فشهد له شاهد أنه أخوه لاب وأم وشهد آخر أنه أخوه لاب وشهد آخر أنه أخوه لام وقضى القاضي بنصف الميراث له ثم رجع الذي شهد أنه أخوه لآب وأم فأنه عليه ضمان نصف ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد أنه أخ لاب فعليه ضمان ثلاثة أثمان ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد أنه أخ لام فعليه ضمان ثمن ما صار له من الميراث كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل مات وترك ابن عم وترك ألف درهم في يدي ابن العم فأقام رجل البينة أنه أخوه وقضى القاضي له بالالف ثم أقام رجل آخر أنه ابنه وقضى القاضي له بالالف ثم رجع شاهد الاخ عن شهادته ما فليس لابن العم أن يضمنهما وان رجع شاهد الابن بعد ذلك فلا يخ أن يضمن شاهد الابن فاذا أخذ الف من شاهد الابن فلا ينال الف ان يضمن شاهد الاخ الف كذا في الذخيرة * رجل مات وترك ابنا وأخا وميراثه فباع رجل آخر وادعى أنه ابن الميت وأراد أن يشارك الابن المعروف فانكر الابن المعروف ونسبه وأنكر أن يكون وصل اليه شيء من الميراث فأبى بشاهدين فشهدا أنه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه ثم بشاهدين آخرين فشهدا أنه وصل اليه من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضي له عليه بنصف ذلك للابن المدعى ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالنسب ضمنا ما وصل الى المدعى من المال فان ضمنا ذلك ثم رجع الاخران رجع شاهد النسب عليهم بما ضمن ولو كانوا رجعا جميعا فالابن المعروف بالخيار ان شاء ضمن شاهد النسب فيرجع ان على شاهد الابن وان شاء ضمن شاهد الابن كذا في المحيط * في الجامع مات

رجل

قال اشترت منذ عشرين يوما وأحدثت فيها الاشجار قبل قوله اذا بين وقتا لا يكذبه الظاهر * وان قال

المشتري اشترت البناء بمائة درهم ثم اشترت الارض بعد ذلك أو قال اشترت الارض بدون البناء أولا ثم اشترت البناء بعد ذلك فلا شفعة لك في البناء لانه نقل صار مقصودا وقال الشفع لابل اشتريتهم معا في صفقة واحدة في القياس يكون القول قول المشتري * وفي الاستحسان يكون القول قول الشفع لان المشتري ينكر الشفعة في البناء لتفرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشتري * ولو قال المشتري وهب لي البناء أولا ثم اشترت الارض كان القول قول المشتري ويأخذ الشفع الارض بدون البناء * وكذا لو قال اشترت النصف ثم النصف وقال الجار وهو الشفع اشترت الكل بمقد واحد كان القول قول الشفع استحسانا * وان أقاما البينة كانت البينة بينة المشتري في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه هو المحتاج الى البينة وعلى

قول محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع فان ادعى المشتري أنه اشترى الكل معا يعقد واحد وادعى الشفيع أنه اشتراه متفرقا كان القول قول المشتري * وان قال المشتري وهب لي هذا البيت من الدار بطريقه الى باب الدار ثم باعني ما بقى من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت كل الدار بألف درهم كان القول قول المشتري في البيت فيأخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه ان شاء بألف فان جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه * وان صدق البائع المشتري فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصح ادخال الشفعة في الدار لان شركة المشتري قبل شراء الدار لا تظهر في حق الشفيع بقوله ما الا أن يقيم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيقدم على الجار * رجل اشترى دارا فدعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذب المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع * وان لم يوقت شهود صاحب الشفعة يقضى بالبيت بينهما (٥٥١) نصفين لاستوائهما في الحجة

ويقضى بيمينه الدار للذي أقام البينة على شراء كل الدار ولا شفعة لاحدهما على الآخر لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما * ولو اختصما في الدارين المتلازقين فأقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار بألف منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه اشترى هذه الدار الاخرى منذ شهرين فقضى للثاني بشراء الدار الاخرى منذ شهرين كما شهد شهوده ويقضى له أيضا بالشفعة في الدار الاخرى لان جواره سبق على بيع الدار الثانية ولولم يوقت شهوده يقضى لكل واحد منهما بداره ولا شفعة لواحد منهما ويجعل كأن البيعين كانا معا * ولو وقت أحدهما ولم يوقت الآخر يقضى لصاحب الوقت بالشفعة على الآخر

فصل فيما للشفيع أن يأخذ البعض أولا يأخذ

رجل عن ودبعة ألف عند رجل مقر بها فقام رجل شاهدين على أنه ٤٤ لبيته وأمه لا يعلمان وارثا غيره فقضى به له ثم جاء آخر وأقام البينة أنه أخو الميت لبيته وأمه فانه يقضى به ويسترد المال من المم فيدفع اليه فان أقام بعده آخر البينة أنه ابن الميت لا يعلمان له وارثا غيره يقضى له ويرثه الاخ على الابن فان رجعا جميعا ضمن شهود الابن للاخ ولا يضمن شهود الاخ للمم وشهود المم لا يضمنون للمودع وكذلك لو جاءوا جميعا وشهدوا بجله كذا في محيط السرخسي * رجل مات وترك بنتا وأخا لاب وأمه وأخذت البنت نصف الميراث وأخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل آخر وادعى أنه أخو الميت لاب وأمه وجاء بشاهدين شهدا بذلك وقضى القاضي بنسبه وأشركه مع الاخ المعروف في الميراث ثم رجعا عن شهادتهما أنه أخ لاب وثبتا على شهادتهما أنه أخ لام أو على العكس ضمن انصف ما صار في يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو رجعا أحدهما عن شهادته أنه أخ لاب وثبت على شهادته أنه أخ لام ورجع الآخر عن شهادته أنه أخ لام وثبت على شهادته أنه أخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما صار في يده لانهم رجعا عن نصف الشهادته وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان في هذا على النسبين والفريقان اذا شهد كل فريق على أحد النسبين سواء ولو شهد كل فريق على نسب بان شهد أحد الفريقين أنه أخوه لبيته وشهد الفريق الآخر أنه أخوه لأمه ثم رجعا أحد الفريقين عن شهادتهما ضمن نصف المال كذا في المحيط * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب وادعى رجل أنه أخوه لبيته وأمه وشهد له شاهدان أنه أخ لاب وشاهدان أنه أخ لام فقضى به وأخذ الثلثين اللذين في يد الاخ لاب ثم رجعا ضمن اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أرباع ما أخذوا الاخران ربه ولو ترك أخا لام مكان الاخوين لام ثم ادعى رجل أنه أخوه لبيته وأمه فشهد له شاهدان أنه أخ لام وشاهدان أنه أخ لاب وأخذ خمسة أسداس الميراث ثم رجعا الشهود فعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أسداس الميراث وربع سدسه وعلى الآخرين سدس المال وثلاثة أرباع سدسه كذا في محيط السرخسي * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب فأعطى القاضي الاخوين لام الثلث وأعطى الاخ لاب الثلثين ثم ادعى رجل أنه أخوه لبيته وأمه وشهد له شاهدان أنه أخوه لأمه وقال شاهدان على النسب من الاب غائبان فان القاضي يقضى بانه أخ لام وله أن يدخل مع أخويه لام فان قضى القاضي بذلك وأشركه مع الاخوين لام ثم قدم الشاهدان الاخران فشهدا أنه أخ لاب فان القاضي يقضى بانه أخ لاب وأم ويرجع الاخوة من الام على الاخ لاب بما أخذ منهم فيستكمل الاخوة من الام الثلث ويأخذ الاخ لاب وام الباقي من الاخ لاب فيستكمل الاخ لاب وام الثلثين فان رجعت الشهود بعد ذلك عن الشهادة فلا ضمان على اللذين شهدا أنه أخ لام ويضمن اللذان شهدا أنه أخ لاب جميع الثلثين للاخ لاب ولو كان

رجل اشترى أرضا فاجرها من الجار أو دفعها من رعة أو كان فيها نخل فدفع النخل معاملة أو ساومه الجار بعدما علم الجار بالشراء بطلت شفعة الجار لان اقدامه على هذه التصرفات بعد العلم به ارضامنه بقرار ملك المشتري فتبطل شفעתه * ولو اشترى نخلا ليقطع ثم اشترى الارض بعد ذلك قال لا شفعة للشفيع في النخل لانه نقل وكذا لو اشترى الثمر ليجزها أو البناء ليهدمه ثم اشترى الارض بعد ذلك كان للشفيع الشفعة في الارض خاصة * ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخل ثم باع الاشجار والبناء فقطع المشتري بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطع من الاشجار وما لم يهدم من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع وي طرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدم من البناء لانه صار موصودا فأخذ قسطا من الثمن * رجل اشترى نخرا بأصله ولرجل أرض في أعلى النهر بجنبه ولا نخرا في أسفل النهر الى جنبه فلهما الشفعة جميعا في أصل النهر من أعلاه الى أسفله * وكذا القناة والسيروا العين

لأنهم من العقارات وتستحق بالشفعة * وكذا القنات مفتحة في أرض وظهر مائتها في أرض أخرى فجيران القنات من مفتحة إلى مصبها
شركاء في الشفعة * رجل له نصيب في نهر فهو أحق بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه لأن الذي يجري النهر في أرضه جار وصاحب النصيب
في النهر شريك في المبيع فكان مقدما على الجار * رجل له أرض كثيرة المون والخراج لا يشتريها أحد فباعها من إنسان مع دار له قيمتها ألف
وخسمائة ألف وخسمائة وللدار شفيع فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ولا يأخذ الأرض قالوا إن كانت الأرض بحال يشتريها أحد
من أصحاب السلطان قسم الثمن وهو ألف وخسمائة على الدار وعلى قيمة الأرض وهي القدر الذي يشتريها أحد من أصحاب السلطان فيما أخذ
الشفيع الدار بذلك إن رضى به المشتري * وإن كانت الأرض بحال لا يشتريها أحد من أصحاب السلطان ولكنه ينتفع بها ينتظر إلى قيمة
الأرض في آخر الوقت الذي ذهبت رغبة (٥٥٢) الناس عنها ثم يقسم الثمن على ذلك لأنه إذا لم يكن لها قيمة في الحال يعتبر قيمتها في

آخر الوقت الذي كانت
متقومة وذهبت رغبة
الناس عنها * رجل
اشتري دارين في موضعين
مختلفين أحدهما بالشام
والآخر بالعراق في صفقة
واحدة فإن كان الشفيع
شفيعا للدارين جميعا دارين
له فانه يأخذ الدارين وليس له
أن يأخذ إحدى الدارين *
وان اشتري الدارين في
صفقتين فأراد الشفيع
أن يأخذ إحدى الدارين
كان له ذلك وإن كان هو
شفيعا للدارين جميعا *
رجل اشترى خمس منازل
من رجل واحد في سكة غير
نافذة بصفقة واحدة فأراد
الشفيع أن يأخذ منزلا
واحدا قالوا إن طلب
الشفعة بحكم الشركة في
الطريق لا يأخذ البعض لأنه
تفريق الصفقة من غير
ضرورة * وإن أراد الشفعة
بحكم الجوار وجوار في هذا
المنزل الذي يريد أخذه لا غير

أقام أول شاهدين أنه أخ لآب وقضى القاضي له بذلك وأخذ نصف ما في يدي الآخ لآب ثم جاء بشاهدين أنه
أخ لآب وقضى القاضي بذلك وأخذ ما بقي من يدي الآخ لآب ثم رجعوا جميعا فعلى كل فريق نصف الضمان
كذافي المحيط * والله أعلم

الباب الثامن في الرجوع عن الشهادة في الوصية

ادعى رجل أن فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شيء فأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث
وكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حياة الميت فلم يحنصموا حتى مات كذافي المحيط السرخسي * لو
شهدوا بعد موته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المدعى وهي تخرج من ثلثه فقضى له بها فاستولدها ثم رجعا
عن الشهادة ضمننا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمننا العقر ولا قيمة الولد وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمننا
لأورثته شيئا من قيمة الولد ومن العقر كذافي المبسوط * فإن وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة في قيمة
الجارية يوم القضاء فقالت الشهود كانت قيمتها يوم القضاء ألف درهم وقالت الورثة لآب كانت ألفي درهم
فإن كانت الجارية مينة فالقول قول الشهود وإن كانت الجارية فائمة يحكم الحال فإن كانت قيمتها في
الحال ألفي درهم فالقول قول الورثة وإن كانت قيمتها في الحال ألف درهم فالقول قول الشهود فإن كانت
قيمتها في الحال ألفي درهم وأقام الشهود بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألف درهم أخذ بينتهم وكذلك إذا
كانت قيمتها في الحال ألف درهم وأقامت الورثة بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألفي درهم أخذ بينتهم وإن
أقاموا جميعا البينة فالبينة بينة الورثة كذافي المحيط * مات رجل عن ثلاثة آلاف وابن فشهد رجلان أن
الميت أوصى لهذا الرجل بثلث ماله وآخران لا شيء لهما وآخران لثالث بمثلها والابن جاهد والموصى لهم
بعضهم بمحمد وبعضهم بقضي القاضي بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعا لم يضمنوا للابن شيئا كذافي المحيط
السرخسي * ويضمن كل فريق للموصى له ما لا يدين لم يشهد لهما هذا الفريق ثلث الثلث وكذلك لو
عدلت شهود الأول أو لا وقضى له بكل الثلث ثم عدلت شهود الآخر وقضى له بنصف ما أخذ الأول ثم عدلت
شهود الثالث وقضى له بثلث ما أخذ ثم رجعوا كذافي المحيط * لو شهد أب الوصية لواحد فقضى له وشهد
آخران أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا وقضى به واسترد من الأول ثم شهدا آخران أنه رجع عن
هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد من الأوسط ثم رجعوا جميعا ضمن الأخيران للأوسط كل
الثلث وضمن الأوسطان للأول نصف الثلث ولا يضمن شاهد الأول شيئا ولم يضمن الوارث شيئا كذافي المحيط
السرخسي * ولو لم يرجعوا ولكن وجد أحد شاهدي الأوسط عبدا فالثلث بين الأكبر والأصغر نصفان كذا

كان له ذلك * فالأصل أنه إذا اشترى عقارا في أرضين أو بستانين أو دارين في مواضع متفرقة فإن كانت
الصفقة متفرقة بأن اشترى كل دار بصفقة على حدة والشفيع شفيع لهما بدارين له أو بدار واحدة فأراد أن يأخذ بالشفعة أحدهما كان له
ذلك وإن اشتراهما في صفقة واحدة فإن كان الشفيع شفيعا لهما جميعا ليس له أن يأخذ بالشفعة أحدهما ولكن يأخذهما أو يدع * وإن
كان الشفيع شفيعا لأحدهما والصفقة واحدة اختلفت الروايات فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في آخر الروايات عنه وهو قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى فانه يأخذ التي هو شفيعها خاصة * وهو كالواشترى دارا وعبدا بصفقة واحدة فإن الشفيع يأخذ الدار بالشفعة
دون العبد * هذا إذا كان الشفيع شفيعا لأحدهما * فإن كان شفيعا لهما جميعا والصفقة واحدة فانه يأخذهما أو يدع * رجلان
باعا دارا مشتركة بينهما من رجل لم يكن للشفيع أن يأخذ البعض وإن كان البائع واحدا والمشتري اثنين فالشفيع أن يأخذ حصصا أحدهما

يعتبر جانب المشتري لجانب البائع * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن البائع إذا كان اثنين والمشتري واحدا كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض ولا يأخذ بفضه بعد القبض وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول * أما في قوله الآخر يعتبر جانب المشتري على كل حال قبل القبض وبعده سواء كان المشتري اشتراه لنفسه أو لغيره بالوكالة * رجل اشترى دارين لرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الأمرين * وإن اشترى رجلان دارا لرجل كان للشفيع أن يأخذ النصف * ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا فطلب الشفيع نصيب أحد البائعين لا يبطل شفيعته بذلك وله أن يأخذها كلها مقسومة كانت أو غير مقسومة

فصل في تسليم الشفعة والحيلة في إبطالها واسقاطها * رجل اشترى دارا بمائة دينار وقال للشفيع اشترت هذه الدار بمائة دينار فسلم لي نصفها وأدفع نصفها إليك فقال الشفيع نعم إن قال فعلت ذلك يكون تسليم الشفعة * (٥٥٣) وذكر هذه المسئلة في كتاب

الشفعة وجعلها على ثلاثة أوجه * أما أن يسلم الشفعة بالدرهم أو ببعض منها بعينها أو ببعضها بغير عينها أو قال سلمت لك نصف الشفعة بمائة درهم بطلت شفيعته في الكل * وإن قال سلمت لك الشفعة في نصف الدار فيه روايتان في رواية تبطل الشفعة في الكل وفي رواية لا تبطل * وذكر في الجامع ما يدل على أن تسليم الشفعة في البعض لا يبطل شفيعته في الكل وإن صالح الشفيع من الشفعة على دراهم بطلت شفيعته ولا يجب المال * وإن صالح على البعض المعين من الدار صح الصلح ويكون للشفيع نصف المشتري ولو أن الشفيع قال للمشتري وقد اشترى الدار لغيره بالوكالة سلمت شفعتها أو سلمت الشفعة لك أو قال

في المحيط * مات وترك ثلاثة آلاف وأوصى بثلث ماله لرجل ودفع إليه فشهد اثنان أنه رجع عن الوصية وقضى به للورثة ثم شهد هذا أن أنه أوصى بالثلث لآخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمننا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للوصي له الأول ولو شهد بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء أو شهد بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهد بالثلث للثاني ضمننا الأول للوارث ولو شهد اجماعا وقضى للآخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الأولى سئل لينكشف وجه الحكم أترجعا عن الشهادة بالرجوع أم لا فان سكتا أو ثبتا على الرجوع ضمننا الثلث للوارث فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الأولى ضمننا للوصي له الأول ثلثا آخر وسلم للوارث ما أخدمتهما وإن رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سئلا ضمننا الثلث للوصي له الأول دون الوارث ولو رجعا أولا عن الرجوع دون الوصية ضمننا نصف الثلث للأول وإن رجعا بعده عن الوصية ضمننا الأول بقية كذا في الكافي * رجل مات عن ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا وقضى له ثم شهد آخران بالرجوع عنه وبالوصية بهذا العبد لآخر لهذا الآخر وقضى ورد العبد الأول إلى الورثة وشهد آخران أنه أوصى بهذا العبد الثالث لثالث ورجع عن الثاني وقضى به ثم رجعا فلا ضمان على شهود الأول لاحد ويضمن شهود الثاني نصف قيمة العبد الأول ويضمن شهود الثالث للثاني قيمة عبده ولا ضمان للوارث على أحد ولو شهد واجله وعدل واجله وقضى للثالث فان رجعا بعد ذلك ضمن شهود الثالث للوارث ولا شيء على شهود الأول والثاني فان أراد الأوسط تضمن شهود الثالث بيمين البينة عليهم بالوصية فيضمنهم ثم يرجع الشهود على الورثة وإن أراد الأول تضمن شهود الثاني بيمين بينة على الوصية فيقضى له عليها بنصف قيمة العبد الأول كذا في محيط السرخسي * وإن ترك عبدين قيمة كل واحد ألف وثلث ماله ألف فشهد كل فريق لرجل بعبودية وصية وقضى لكل واحد بنصف عبده ورجعا لا ضمان للوارث عليهم وضمن كل فريق للوصي له الآخر نصف قيمة عبده وإن خرجا من ثلثه ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذي شهد به وإن كان ثلث ماله ألفا وخمسة مائة قضى لكل واحد بثلاثة أرباع عبده فان رجعا ضمن كل فريق خمسة مائة للورثة وضمن كل فريق للوصي له الآخر مائتين وخمسين قيمة ربع العبد ولو كان ثلثه ألفين وقيمة أحدهما ألفا والثاني ألفا وقضى الآخر ألف قضى لكل واحد بثلثي عبده فان رجعا ضمن فريق ألفين ألفا للورثة وضمن ثلث ألف للوصي له الآخر وضمن فريق ألف ثلثي ألف للوصي له بالعبد الآخر ولا شيء للورثة عليهم ما ولو كان كل واحد يساوي ألفا وثلث ماله ألف وشهد الفريق الثاني بالرجوع والوصية ضمننا للوصي له الأول قيمة عبده ولا شيء للورثة على الأول ولا على الثاني ولو خرجا من ثلثه وثلثه ألفان ضمن شهود الثاني للأول قيمة عبده وللورثة قيمة الثاني ولو كان ثلثه ألفا وخمسة مائة ضمن شهود

(٧٠ - فتاوى ثالث) ذلك للبائع والدار في يد البائع كان تسليم الشفعة * ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار إلى المشتري سلمت الشفعة لك صح استحصانا * ولو قال سلمت الشفعة بسببك أو لاجل أنك صح تسليمه قياسا واستحصانا فان قال للوكيل بالشراء بعد ما دفع الدار إلى الموكل سلمت لك الشفعة صح استحصانا * ولو اشترى دارا بالوكالة لغيره فقال أحبني للشفيع سلم شفعة هذه الدار للوكيل فقال الشفيع سلمتها لك أو عرضت عنها لك صح تسليمه قياسا واستحصانا * ولو قال لاجبني سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال عرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفيعته قياسا واستحصانا * ولو قال لاجبني سلمت الشفعة للوكيل أو قال وهبتها للوكيل أو قال عرضت عنها للوكيل لاجل أنك وشفاعتك صح تسليمه لا يبطل شفيعته * ولو صالح لاجبني الشفيع من شفيعته على دراهم معلومة كان تسليمها ولا يجب المال لانه لو صالح المشتري من الشفعة على مال بطلت شفيعته ولا يجب المال وهو بمنزلة ما إذا صالح التكفيل

بالنفس الطالب على مال لا يجب المال وهل يبرأ عن الكفالة في رواية عن أبي حفص رحمه الله تعالى يبرأ ولا يبرأ في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى * ولو أن أجنبيا قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الأجنبي ولا تبطل شفعته * ولو قال الشفيع للبائع سلمت لك ببيعك أو قال للمشتري سلمت لك شراءك بطلت شفعته وإن قال لأجنبي سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته * وإن قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار لك أو شفعة هذه الدار لك إن كنت اشتريتها بنفسك وقد كان المشتري اشتراها غيره لا تبطل شفعته لأنه علق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط * ولو أن الشفيع قال للمشتري سلم لي نصف الدار بالشفعة فأبى المشتري لا تبطل شفعته وهو الصحيح (٥٥٤) * وكذا لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار سلم لي نصفها بالشفعة فاسلم لك

النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفعته * ولو أن البائع والمشتري قال للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم ثبوت الشفعة بطلت شفعته قضاء ولا تبطل فيما بينه وبين الله تعالى * وهو كرجل قال لغيره اجعلني في حل ففعل ولم يعلم بحاله قبله في القضاء يبرأ عما عليه ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى * ولو أن رجلا أوصى بداره لرجل فلم يعلم به الموصى له ومات الموصى فبعت دار بجذب دار الوصية ثم قبل الموصى له الوصية فلا شفعة للموصى له في الدار الثانية لأنه لم يملك الوصية قبل القبول فلا يكون جار الدار الثانية * ولو أن الموصى له مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار الثانية بجذبها فادعى

الثاني للدار قيمة عبده وللورثة نصف قيمة الثاني كذا في الكافي * لو شهد أن الميت أوصى إلى هـ ذافي تركته فقطى القاضى ثم رجعا فلا ضمان عليهما إن استهلك الوصى شيئا إنما الضمان على الوصى كذا في الحاوى * والله أعلم

الباب التاسع في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات

إذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بينهما فقطعت يده ثم رجعا ضمانا يد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا وضمننا ألف أيضا لأنهم أتلفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو دونها كذا في المبسوط * ولو شهدوا عليه بسرقتين فقطعت يده ثم رجعا عن أحدهما فلا ضمان كذا في العتبية * أربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد شاهدان عليه بالأحصان فأجاز القاضى شهادتهم وأمر بجرجه ثم رجعا جميعا عن شهادتهم فإن شهد الزنا يضمنون الدية ويحدون حد القذف عند علماءنا الثلاثة ولا ضمان على شهود الأحصان كذا في المحيط * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فجلده الإمام وجرخته السياط ثم رجعا عن الشهادة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس عليهم أرش الجراحة خلافا لهما ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتفاق وعلى هذا حد القذف وحد النحر والتعزير كذا في المبسوط * لو رجع واحد من الشهود وقبل أن يحكم به واحد وأولو رجعا واحدا منهم بعد الحكم قبل الاستيفاء قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يحدون وقال محمد رحمه الله تعالى يحد الراجع ولو رجع أحدهم بعد استيفاء الجلد فعليه الحد خاصة كذا في الحاوى * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا والأحصان فقطى القاضى بذلك وأمر بجرجه فرجعا عن الشهادة وجرخته الجراحة وهو حي فإن القاضى يدرأ عنه الرجم وهم ضامنون أرش جراحته كذا في المبسوط * إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والأحصان فقطى القاضى بشهادتهم وأعتقه ورجعه ثم رجعا عن شهادتهم فإن على شهود العتق قيمته ما ولوه على شهود الزنا الدية وتكون الدية للولي إذا لم يكن للرجوم وارث آخر من العصبات كذا في المحيط * ولو كان أحدهما هدى العتق أحد الأربعة ضمن حصته من الدية مع حصته من القيمة كذا في الحاوى * ولو شهد أربعة على العتق والزنا والأحصان فأمضى القاضى ذلك كله ثم رجعا عن العتق ضمنوا القيمة ولا شيء عليهم من الدية ولو رجعا اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق لا شيء على اللذين رجعا عن العتق وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية وحد القذف كذا في المبسوط * شهدوا على موتهم أي أيهم أو أخيم أو عهم أو ابن عهم المحصن بالزنا رجم ولا تعتبره مدة استئصال الارث

فإن

ورثة الموصى له الشفعة في الدار الثانية كان لهم ذلك لأن موت الموصى له قبل القبول

يكون قبولا للوصية فصارت الوصية ميراثا عنه لو رثته فإذا ثبت المالك للورثة تحقق لهم سبب الشفعة وهو الجوار * وأما الخيل في إبطال الشفعة ذكر الخصاص رحمه الله تعالى فيه منها ما يكون ترهيدا عن طلب الشفعة ومنها ما يكون إبطالا أماما ما يكون إبطالا فنها أن يجب البائع الدار للمشتري ويشهد على الهبة والمشتري يجب الثمن للبائع ويشهد عليها فلا تثبت الشفعة إذا لم تكن الهبة بشرط العوض إلا أن هذه الخيلة لا يملكها بعض الناس لأنها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالأب والوصى وغيرهما * ومنها أن يتصدق بالدار على إنسان ثم المشتري يتصدق بمثل الثمن على البائع وهي الهبة سواء إلا أن في الهبة للأجنبي يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع * ومنها أن

يهب جزأشاعن الدار ثم يترافعان الى القاضي الذي يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة جائزة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون الموهوب له مقدما على الجار * ومنها أن يهب الدار بشرط العوض الا أن هـ ذاعلى الرواية التي لا تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض أما في الروايات الظاهرة تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض فان أراد أن لا يأخذ الشفيع في ظاهر الرواية ينبغي أن يأخذ الموهوب له الدار الاجزأ منها أو يأخذ الواهب كل العوض الا اذا قفلا تثبت الشفعة للشفيع فان في الهبة بشرط العوض قالوا انما يثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل أما اذا لم يقبض الكل لا يثبت له الملك ولا ينقطع حق الواهب ويكون للواهب أن يرجع من غير قضاء ولا رضاي روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى نصا فيكون هذا كالببيع بشرط الخيار للبائع وثم لا تثبت الشفعة للشفيع مابقي حق البائع * هذا اذا كان الموهوب شيئا يحتمل القسمة فان كان لا يحتمل القسمة كالبيت الصغير والخانوت اذا وهب منها (٥٥٥) جزأ معلوما شاعنا جاز عند الكل ولا يكون للجار أن يأخذ

بالشفعة * ومنها أن يشتري البناء أولا في صفقة ثم يشتري العرصه بثن غال فلا تثبت الشفعة في البناء لانه نقلي ولا يرغب الشفيع في أخذ العرصه بثن غال فكان ترهيدا وكذا الوهب البناء بأصله ثم يشتري العرصه بثن غال وكذلك في الكروم والاراضي * وفي هذه الفصول اذا أراد الشفيع أن يحلف البائع أو المشتري بالله ما فعل هذا فرار عن الشفعة ان أراد تحليف البائع ليس له ذلك لان نكوله لا يكون حجة على المشتري * وان أراد تحليف المشتري فكذلك لانه يدعي عليه شيئا أقرب به لابلزمه * ومن الجملة أن يشتري سهامه معلوما بثن غال في صفقة ثم يشتري الباقي بثن يسير فلا يرغب الشفيع فيما باع أولا لاكثره الثمن وبدونه لا يملك أخذ

فان رجم ولم يصيبوا مقتله فرجع واحد غرم ربع دينه وورث الرابع فان أصابوا مقتلا فرجع واحد وكذبوه في الرجوع لم يغرم شيئا وورث وان قالوا شهدت بباطل لانك ما رأيت زناه ورأيت غرم ربع الدية لهم ولا يرث وان كذبوه في الشهادة وصدقوه في الرجوع غرموا دينه وحده والقتل وحرموا عن الارث وصرف الى أقرب الناس اليه كذا في الكافي * اذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمننا الدية ولا يقتص منهما كذا في المضمرات * لو شهدا أنه قتل فلانا خطأ ثم رجعا ضمننا الدية ويكون في مالهما وكذا لو شهدا أنه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمننا الدية كذا في البدائع * ثلاثة شهدوا بالقتل عمدا فقتل للولي بالقود فضربه فقطع يده ثم رجع واحد منهم فاقود على حاله فان قتله الولي ثم رجع آخر فلا ضمان على الولي ويضمن الرابع الاول ربع دية اليد في ماله ثلثا ذلك في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية ويضمن الرابع الثاني نصف دية النفس في ماله في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه فان رجع آخر مع ذلك غرم نصف الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه ويضمن الرابع الاول فضل ما بين ربع دية اليد الى ثلثها فان وجد الشاهد الثالث عبدا كانت دية اليد كاملة على الاول والثاني ودية النفس على عاقلة الولي في ثلاث سنين * ثلاثة شهدوا بالقتل العمد فقتل فقتل على الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله ثم رجع آخر بطل القود على عامة الروايات فان برئ من الجراحتين فعلى الاول ربع الدية وعلى الثاني ربع الدية ونصف ارش الرجل فان كان الثالث عبدا كانت دية الرجل على الولي فان مات منهم - ما والثالث عبدا فعلى الرابعين نصف الدية ونصفها على عاقلة الولي فان رجع الثالث ولم يظهر أنه عبدا فان برئ منهم فاقود على الدية عليهم - ثم أثلاثا وارث الرجل على الثاني والثالث نصفان فان مات من ذلك كله فالدية عليهم أثلاثا كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل أنه قطع يده - خطأ ومات منها وجاء بيينة شهدها عليه أنه قطع يده - خطأ ولم يشهدوا أنه مات منها وجاء بشاهدين آخرين شهدا أنه مات من اليد ولم يشهدوا على القطع فقتل بالدية على عاقلة ثم رجع الشهود على القطع خاصة فانهم ما يضمنان جميع الدية ثم ان رجع شاهد الموت فشهدوا بالقطع يرجعون عليهم وكذلك لو أن رجلا ادعى على رجل أنه قطع اصبعه عامنه من المفصل خطأ وأن كفه شلت منها وأنكر المدعي عليه ذلك فجاء المدعي بشاهدين شهدا على القطع ولم يشهدا على الشلل وجاء بشاهدين آخرين شهدا على أن كفه شلت منها فقتل على عاقلة القاطع بدية الكف ثم رجع شاهد القطع فانهم ما يضمنان جميع أرش الكف ثم ان رجع اللذان شهدا على الشلل فان شاهد القطع يرجعان على شاهد الشلل بجميع أرش الكف الارش الاصبع فيكون على اللذين شهدا بالضربة خاصة هكذا في الذخيرة * شهدا بقتل عبده رجلا خطأ وآخران باعتاقه فقتل به مائة أو بالقتل أولا فرجعوا ضمن شهود القتل ألفا قيمته وشهود العتق عشرة

الباقي لان المشتري يصير بشرى كافي يكون مقدما على الجار * ومنها أن يشتري الدار بثن غال ثم يأخذ البائع بذلك الثمن بدلا آخر فلا يرغب الشفيع أن يأخذ الدار بالثن لاكثره ولا يكون له أن يأخذها بالبدل الثاني لان الثاني بدل عن الثمن لا عن الدار * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى حيلة لم ير وهما عن محمد رحمه الله تعالى وهي أن يدعي أن الدار لابن صغيره في يده هذا الرجل ثم ان المدعي يصالح الذي في يده الدار على أن يدفع اليه مائة دينار ولا يقول انها من مال ابنه على أن يسلم الذي في يده الدار فيجوز ولا شفعة فيها لان الاب لا يأخذ الدار بطريق المعاوضة فيقع الملك لابن دون الاب الا أن هـ ذاكذب فان أراد ابطال الشفعة على وجه لا يكون كاذبا بامر الاب مملوكه أنه يشتري الدار من صاحبها لابن صغيره لولا ما بالثن الذي اتفق عليه فيشتري المملوك شراء ثم ان المولى يدعي أن الدار لابنه الصغير ولا يدعي الشفعة فيكون صادقا الا أن هـ ذاكذب لان الملك انما يثبت لابن بالسبب فاذا ادعى الاب ملكا مطلقا كان مدعيه غايير ذلك الملك لان الملك

المطلق أقوى من الملك بالسبب على ما عرف ان القضاء بالملك المطلق قضاء بالزوائد وفي القضاء بالملك بسبب لا يدخل الزوائد والشهود اذا تحملوا الشهادة على الملك بسبب فاذا شهدوا بالملك المطلق كانت شهادتهم بالاصل والزيادة * واختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى أن الشاهد اذا تحمل الشهادة على الملك بسبب ثم ان البائع غصب المبيع من المشتري فجاء المشتري بالشهود وأمرهم أن يشهدوا بالملك المطلق قال بعضهم يجوز لهم أن يشهدوا بالملك المطلق وقال بعضهم لا يجوز وكذا اذا تحملوا الشهادة على الدين بسبب هل يباح لهم أن يشهدوا على الدين مطلقا هو على هذا الخلاف أيضا والخلاف رحمه الله تعالى يقول بالجواز * ومن جملة الحيل أن يقرأ البائع بحزم معلوم من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي منه الا أن هذا يكون على الاختلاف أيضا فانهم اختلفوا أن الانسان اذا أقر لغيره بعين هل يثبت الملك للقر له بالاقرار قال بعضهم لا يثبت لان الاقرار ليس (٥٥٦) من أسباب الملك ولهذا لا يصح من العبد المأذون * ولو كان الاقرار من أسباب الملك

كان الاقرار على كافي غير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك * ومن الحيل أن يوكل المشتري رجلا بالشراء فيشتري الوكيل ويغيب فلا يكون الموكل خصما للشفيع الا أن هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون الموكل خصما للشفيع لطلب منه الشفعة فانه ذكر في المأذون اذا اشترى الرجل دارا وباع من آخر وغاب المشتري الاول ثم جاء الشفعي وأراد أن يأخذ بالبائع الاول على قول محمد رحمه الله تعالى لا يملك ذلك وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك ذلك * وعلى هذا الخلاف العبد المأذون المديون اذا باعه المولى بغير إذن الغرماء فغلب فخصر الغرماء لا خصومة لهم مع المشتري في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه

آلاف ألف قيمته وتسعة آلاف تمام الدية فان شهدوا بعقده أولا وقضى به ثم شهد آخر أن قتله قبل العتق والمولى يعلم به ثم رجعوا ضمن شهود العتق قيمته وشهود الجناية عشرة آلاف كذا في الكافي * اذا شهدا بعقود معلق بأن شهدا أن عبده قتل ولحق هذا الرجل أول من أمس وهو يعلم بقيمة العبد ألف درهم وآخر أن أنه قال أمس ان دخل عبدي الدار فهو حر وآخر أن دخل الدار اليوم وقضى بها ثم رجعوا ضمن شهود العتق أرش الجناية وضمن شهود الجناية ألف درهم ولا شيء على شهود الدخول كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء شاهدان شهدا على رجل أنه قتل ابن هذا الرجل عمدا وشهدا أن الشاهدان على هذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا الرجل الآخر عمدا والابوان يدعيان ولا وارث لهما من المقتولين غير هذين الابوين فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابوان ثم رجعا عن أحد الابنين وقال لا يقتل ابن هذا ضمن نصف الدية ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولكن جاء أحد الابنين حيا فلولي المقتول أن يضمن نصف الدية ان شاء الشاهدان وان شاء الاب القاتل الذي جاء ابنه حيا ولو كان المقتولان ابني رجل واحد وقضى القاضي له بالقصاص وقتله الاب بابنيه ثم رجعا الشاهدان عن قتل أحد الابنين فلا ضمان عليهما كذا في المحيط * والله أعلم

الباب العاشر في الرجوع عن الشهادة على الشهادة

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لرجل ثم رجعا الاصول والفروع جميعا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا ضمان على الاصول وانما الضمان على الفروع وقال محمد رحمه الله تعالى المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع كذا في الذخيرة * فان ضمن الفروع فالفروع لا يرجعون على الاصول وان ضمن الاصول فالاصول لا يرجعون على الفروع كذا في المحيط * وان رجعا الفروع وحدهم فعليهم الضمان بلا خلاف كذا في الذخيرة * وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك ولو قال شهود الفرع رجعا عن شهادتنا وقال شهود الاصل قد علمنا في شهادتنا كان الضمان على شهود الفرع كذا في التتارخانية * وان قال الفرعان للقاضي قد كنا أشهدا على شهادتهما هذه ولكنهما رجعا عن هذه الشهادة أو قال قد أخبرنا أنهم ما قدر رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما في شيء من هذا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * ولو رجعا الاصول فقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فلا ضمان على الاصول بالإجماع وان قالوا أشهدناهم غالطين أو رجعا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد

الله تعالى للغرماء أن يخاصمو المشتري * ومن الحيلة بالشفعة أن يوافق المشتري من البائع ثوبا يلبسه يوم ما الى الليل رجعه يجز من مائة جز من الدار فضى اليوم ثم يبيع بقية الدار من صاحب الثوب فلا تكون الشفعة للشفيع * أما في الجزء الاول فلان صاحب الثوب ملك الجزء بالشفعة وأما في بقية الدار فلا * صاحب الثوب صار شريكا في الدار فكان مقدما على الجار * ومنها أن يستأجر صاحب الدار الذي يريد شراء الدار بعشر الدار على أن يسقيه فاذا سقاه في ذلك المجلس أو في غيره يملك عشر الدار فلا يكون للشفيع حق الشفعة وهو أولى من الجار جعل الاجرة ههنا بمنزلة المهر * وفي المبسوط جعل الاجرة بمنزلة المبيع فانه قال لو كانت الاجرة عبدا فباعه قبل القبض لا يجوز * ولو استحق العبد الذي هو أجرة الدار بطل العقد والخصاف رحمه الله تعالى جعل الاجرة بمنزلة المهر * ومن الحيلة أنه اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشر من ألفا ثم يقبض تسعة آلاف وخمسة مائة ويقبض الباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر ولو أراد

الشفيع أن يأخذها بأخذها بعشرين ألفا فلا يرغب في الشفعة * ولو استحققت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا وإنما يرجع بما أعطاه لأنه إذا استحققت الدار يظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كالباع الذانير بالدرهم التي للمشتري على البائع ثم تصادق أنه لم يكن له عليه دين فإنه يبطل الصرف * ومن حيلة إبطال الشفعة أن يقول المشتري للشفيع أني اشتريت الدار من فلان بكذا فأبيعها منك بكذا فاشترأ أو يقول زدي في الثمن كذا أو خذ أو يقول عاوضها لي بدار أخرى أو يقول أني أوليكها فان أحببت أن أوليكها بالثمن الذي اشتريتها وليتكها فقال الشفيع فوليها فإنه تبطل الشفعة * وكذا لو بعث المشتري للشفيع رجلا يقول للشفيع ذلك فقال الرجل المبعوث للشفيع ان فلانا اشترى هذه الدار بكذا وهو يقول لك ان أحببت ان أوليكها بما اشتريتها به وليتكها فقال الشفيع نعم وليتها فإنه تبطل شفعته * ولو بعث المشتري الى الشفيع رجلا فقال للشفيع قد كنت اشتريت من فلان يعني (٥٥٧) البائع هذه الدار قبل شراء هذا الرجل فقال الشفيع نعم بطلت الشفعة لان الشفيع أقر أن شراء هذا المشتري لم يصح فلم تثبت به الشفعة * وكذا لو قال ذلك الرجل للشفيع هذه الدار لك ولم يكن لفلان البائع فقال الشفيع نعم بطلت شفعته لأنه لما ادعى المالك لنفسه فقد أقر بأنه لا شفعة له * ولو قال المشتري للشفيع اني اشتريت هذه الدار بمائة دينار فان أحببت أن أحط بك من ثمنها عشرة دنانير فقل نعم بطلت شفعته * قالوا انما تبطل شفعته في هذه الصورة اذا قال أحط عنك من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين دينارا اما بدون هذه الزيادة لا تبطل شفعته * ولو اشترى دارا وطلب الشفيع الشفعة فصالحه المشتري من ذلك على بيت معين من الدار يدفعه اليه بحصته من الثمن ذكرنا أنه لا يجوز لان حصته من الثمن ليس بمعلوم فان أراد أن

رحمه الله تعالى ضمنوا هكذا في العناية * اذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق ففرضي به ثم رجعوا فعمل الشاهدين اللذين شهدا على شهادة الأربعة الثلاثة وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الفريقين نصفان كذا في المبسوط * وأجمعوا على أنه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين ففرضي القاضي به ثم رجعوا أن الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بدلك الألف بعينه وفرضي القاضي بالألف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريقين الأول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة أثمن المال الثمنان على أحد الأولين والثمن على الآخرين ولو لم يجمع إلا أحد الأولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع أحد الأولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الأولين ونصفه على الآخرين كذا في الذخيرة ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنوا ثلثين ونصفا وذكر في المبسوط والنصف والاصح أن المذکور في المبسوط جواب القياس والمذکور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط السرخسي * اذا رجع المذکور عن التزكية ضمنوا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال الاضمان عليهم والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * والله أعلم

باب الحادي عشر في المنفقات

لو ادعت امرأة على زوجها أنه صالحها من نفقة على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة ففرضي به ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما وان كانت أقل ضمننا الفضل للزوج فيما مضى كذا في المبسوط * اذا فرض القاضي على الزوج كل شهر لأمراة نفقة مسمومة ومضت لذلك سنة ثم شهد شاهدان أنه قد أوفاهما النفقة وأجاز ذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانما يضمنان ذلك للراءة وكذلك الولد وكل ذي رحم محرم ممن فرض القاضي له نفقة كذا في الذخيرة * اذا طلق امرأته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهر فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عيده ودفعه اليها وقبضته وهي تنكر ذلك ففرض القاضي عليها ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانما يضمنان للراءة المتعة لقيمة العبد بخلاف ما لو شهد أنه صالحها من المتعة على العبد ولم يشهدا على قبض العبد وقضى القاضي لها بالعبد ثم رجعا عن شهادتهما فانما يضمنان لها قيمة العبد كذا في المحيط *

يسلم البيت الى الشفيع ويبقى ما بقي من الدار للمشتري يشتري رجل أجني هذا البيت للشفيع بأمره ثم ان الشفيع يسلم الشفعة فيما بقي من الدار فيحصل الغرض لكل واحد منهما يسلم البيت للشفيع وبقية الدار للمشتري * اذا مات الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينفذ الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع * ولو مات الشفيع بعدما اشترى الدار كانت ميراثا لورثته * ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الأول وتبطل الزيادة عن المشتري لان رد الدار على المشتري يكون بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الأول ولا تصح فيها الزيادة * وكذا لو طلب المشتري من الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل كانت الاقالة والاقالة كما تكون بين البائع والمشتري تحقق بين البائع والشفيع لان الشفيع بعدما قضى القاضي له قام مقام المشتري

ويصير المشتري كالوكيل للشفيع فتصح اقالة الشفيع مع البائع ويكون له حق الحبس الى أن يستوفي الثمن * ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل الحيلة في اسقاط الشفعة ولم يذكر الكراهية قالوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكره * وهذا بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يكره الاحتيال لاسقاط الشفعة بعد الوجوب لانه احتيال لا بطلان حق واجب وقبل الوجوب ان كان الجار فاسقا يتأذى منه لا بأس به * وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لا بأس بالاحتفال لا بطلان حق الشفعة على كل حال أما قبل وجوب الشفعة فلا شك كما لو ترك اكتساب المال لمنع وجوب الزكاة وبعد وجوب الشفعة لا يكره الاحتفال أيضا لانه احتيال لرفع الضرر عن نفسه لا لاضرار بالغير فظاهر ما ذكرنا دليل على هذا * كتاب السير (٥٥٨) * أبواب الكتاب ستة * الاول في اباحة القتال ومن يباح قتله * والثاني في

الامان * والثالث فيما يصير الكافر به مسلما * والرابع فيما يصير المسلم به كافرا * والخامس في أحكام أهل الردة وتصرفات الحرب * والسادس في الخراج والحزبية * اما الاول لا بأس بالقتال في الاشهر الحرم وهي ذوالقعدة وذوالحجة والمحرم ورجب * وترك البداة بالقتال في الاشهر الحرم أفضل * فان كان قوم لم تبلغهم الدعوة يدعون الى الاسلام أولا فان أبوا قاتلهم * وان كانوا قوما بلغتهم الدعوة لا بأس بقتالهم قبل تجديد الدعوة والتجديد أفضل * ولا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن والديه جميعا فان أذن أحدهما ولم يأذن الآخر لا ينبغي له أن يخرج وإلها أن يمنعاه من الخروج الى الجهاد ان كان في خروجه لحقته المشقة * وان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان

ولو شهد أنه صالحه عن دم عمد على ألف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيئا أيهما كان المنكر للصلح ولو شهد أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما فاعليهما ما الفضل على الدية وكذلك هذا فيما دون النفس كذا في المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمد فيها أرش وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وأرش تلك الجراحة وتكون الدية عليهما في ثلاث سنين وما بلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية ففي سنة وما زاد الى الثلثين ففي سنة أخرى وما كان أقل من خمسمائة ضمنا حالا وان كانت الدية وجبت حالا ولم يؤخذ منها شيء وشهد شاهدان أنه أبرأه منها وقضى بالبرائة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا كذا في الحاوي * شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضي الى الصلح فاصطالحا على بعضه ثم رجعا أحدهما لا يضمن شيئا كذا في القنية * لو شهد شاهدان على رجل أنه عبد لهذا الرجل وقضى القاضي به ثم أعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهد ودعيه شيئا كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم ان المشهود عليه اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجعت الشهود عن الشهادة فالمشهد ودعيه يرجع على الشهود بالمائة اذا لم يصدقهما أن شهادتهما حق بعد أن يرجعا عن الشهادة كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل أنه لفلان فقضى به والذي في يديه العبد يجحد ذلك ثم رجعا عن شهادتهما وضمنهما القاضي القيمة فادبها أو لم يؤدبها حتى وهب المشهود له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهد يدين بيمينه والضمان ويرجعان قيمته فان رجع الواهب في العبد وقبضه رجعت الشهود عليه بالضمان على الشاهد يدين ولو مات المشهود له فورث المشهود عليه العبد رجعت الشاهدان عليه بما أتياه اليه من القيمة كذا في الحاوي * وكذلك اذا شهدا عليه بدين أو عين وقضى للمشهود له بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ثم مات المشهود له وورث المشهود عليه ذلك فقد برئ الشاهدان عن الضمان كذا في المحيط * وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ المشهود له قيمته فورث المشهود عليه عنه تلك القيمة أو مثلهام من ميراثه وكذلك ان كان معه وارث آخر وفي حصته من ميراثه وفاء بتلك القيمة كذا في الحاوي * وفي نوادر عيسى بن أبان رجل ادعى جارية في يدي رجل وبناتها لها أنهما جاريته وأنكر الذي في يديه أن تكون الجارية للمدعى وأن تكون الصبية بنتا للجارية فجاء المدعى بشاهدين شهدا أن الجارية للمدعى وجاء بشاهدين آخرين أن الصبية بنت الجارية فقضى بالجارية وبناتها للمدعى ثم رجعا الاذان شهدا أن الجارية للمدعى فان القاضي يضمهما قيمة الامه وقيمة ولدها لان القاضي انما قضى بالولد بشهادتهما أن الجارية جاريته لانه استحقاق من الاصل فكل ما كان معها من مال أو ولد فهو

فأذن له الجدة من قبل الأب والجدة من قبل الأم ولم يأذن الا آخران كان له أن يخرج لان أب الأب قائم مقام الأب تبع عند عدم الأب وأم الأم قائمة مقام الأم عند عدم الأم فاعتبر انهما لا غير * وان كان أحد الابوين مسلما والآخر كافرا فأذن له المسلم بالجهاد ومنعه الكافران كان الكافر يمنع لشفقة له على الولد لا يخرج الاباذنه * وان كان الكافر يمنعه لانه يقاتل أهل دينه لا بأس أن يخرج بغير اذنه وان أراد الولد الخروج للتجارة أو الحج فذكره أبواه كان له أن يخرج الا أن يكون السفر مخوفا كركوب البحر وخوف العدو فانه لا يخرج الاباذنه ما وان لم يكن السفر مخوفا لا بأس أن يخرج ان استغنيا عن خدمته وان احتاجا الى خدمته لا يخرج الاباذنه * والمرأة اذا منعت ابنها عن الجهاد فان كان قلبها لا يحتمل ألم الفراق وتضرر بالاطلاق كان لها أن تمنعه عن الجهاد لاثم عليها * ولا يعتبر اذن المرأة في خروج الزوج الى الجهاد وغيره وكذلك من يجب عليه نفقته كالبنيات والاخوات والعمات والخالات والذكور الصغار والزمنى الكبار

الذين لا حرفة لهم الا ان يخاف عليهم الضيعة * وأما الذكور الذين لازمانه بهم فلا بأس أن يخرج وأن يدعهم وان خاف عليهم الضيعة *
وان أراد أن يخرج الى الجهاد وعليه دين لا ينبغي له أن يخرج قبل قضاء الدين فان لم يكن عنده ما يقضى به الدين فانه لا يخرج الا باذن
الغريم * وان كان بالمال كفيل فان كانت الكفالة بامر المديون فانه لا يخرج الا باذن الطالب والكفيل جميعا * وان كانت الكفالة
بغير اذن المديون يعتبر اذن الطالب لا غير لانه لاحق للكفيل على المديون * وان كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب فان
أوصى الى رجل أن يدفع الودائع الى أربابها كان له أن يخرج الى الجهاد * وان أراد أن يخرج في طلب العلم بغير اذن والديه لم يذكر
هذا في الكتاب وزعم المتأخرون أن له أن يخرج اذا لم يكن السفر مخوفا واستغنيا عن خدمته * ولا يقاتل العبد بغير اذن مولاه والمرأة
بغير اذن زوجها ما لم يقع النفير عما فاذا وقع النفير وبلغهم الخبر أن العدو جاء الى مدينة من (٥٥٩) مدائن الاسلام كان للرجل

أن يخرج بغير اذن الابوين
عند الخوف على المسلمين
أو على ذرارهم أو على
أموالهم * ولا بأس للسلام
الذي لم يبلغ الحلم أن يقاتل
عند النفير اذا طاق القتال
وان كره أبواه * واذا وقع
النفير من قبل أهل الروم
فعلى كل من يقدر على
القتال أن يخرج الى الغزو
اذا ملك الزاد والراحلة
ولا يجوز التخلف الا بعذر
بين * امرأته سببت بالمشرق
كان على أهل المغرب أن
يستنفذوها ما لم يدخلوها
دار الحرب * واذا وقع
القتال بين أهل البغي وأهل
العدل يجب على أهل العدل
أن يقابلوا البغاة ليرجعوا
الى أمر الله * وان وقعت
الفتنة بين فريقين باغين
يقتل من لا جمل الدنيا والملك
كان على الرجل أن يلزم
بيته ولا يخرج الى أحدهما
* وكذا لو وقع القتال بين
محمطين للحمية والعصبية

تبع لها فكأنهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالخارية قال رأيت رجلا في يديه عبد تاجر كثيرا المال مات العبد
وترك مالا كثيرا فخاف رجل وادعى أن العبد عبده ليأخذ ماله من كره العبد وأنكر الذي في يديه أن يكون العبد
للمدعي وأن يكون المال للعبد فخاف المدعي بشاهدين شهدا أن العبد ملك المدعي أودعه الذي كان العبد
في يديه وجاء بشهود كثير شهدوا أن المال للعبد وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال ثم رجع الذين شهدوا
أن العبد للمدعي فانهم يضمنون المال للمدعي كان العبد والمال في يده فبعد ذلك ان رجع الذين شهدوا أن
الصبي بنت الامة فشهود الامة يرجعون على شهود الولد بقيمة الولد وفي المنتقى رجل ادعى امة في يدي رجل
أنها أمة وقضى القاضي له بالامة وقد كانت للامة ابنة في يد المدعي عليه ولم يعلم القاضي بها فقام المدعي
بعد ذلك بينة أنها ابنتها فان القاضي يقضى له بالابنة أيضا تبع الامة فان قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود
الذين شهدوا على الام أنها للمدعي عن شهادتهم فانهم يضمنون قيمة الامة وولدها وقد مررت المسئلة من قبل
قال ويستوى في هذه المسئلة أن يكون القاضي قضى بذلك معا أو قضى بالام ثم بالولد بعد ذلك لان المعنى
لا يوجب الفصل هكذا في المحيط * رجل في يده عبد فشهد شاهدان أنه لرجل آخر وقضى به له ثم شهد
آخران على المقضى له بالعبد لرجل آخر أنه له وقضى له ثم شهد آخران على المقضى له الثاني أن العبد لهذا
الثالث وقضى الثالث ثم رجعا عن كل فريق للشهود وعليه جميع قيمة العبد كذا في الكافي * اذا اشترى
رجل دارا بألف درهم وهي قيمتها ونقدته الثمن فشهد شاهدان أن هذا الرجل شفعها بدار تترك هذه الدار
المشتراة فقضى له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان عليهما فان كان المشتري قد بنى فيها بناء فأمره القاضي
بنقضه ضمن له الشاهدان قيمة بنائه حين رجعا ويكون النقص لهما كذا في الحاشي * وفي المنتقى شاهدان
شهدا على رجل أنه أقر لهذا المدعي بأمر بألف درهم وقضى القاضي عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما
فلما أراد القاضي أن يضمنهما الألف قالان نحن نجيبك بينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر فلان المقضى له
بهذا الألف منذ سنة قال لا أقبل ذلك منهما وأضمنهما الألف ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر بعتق عبده
منذ شهر وشهد رجل آخر عليه أنه أقر بعتق عبده منذ سنة وقضى القاضي بعتق العبد ثم رجعا عن شهادتهما
فأراد القاضي أن يضمنهما قيمة العبد فقالان نحن نجيب بشاهدين آخرين يشهدان أنه أقر بعتق عبده منذ
عشر سنين قال لا أقبل ذلك منهما استمسنا كذا في المحيط * لو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل بقبض دين
له على فلان وفلان يقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستمسك به ثم قدم صاحبه فأنكر الوكالة ثم
رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك وكذلك لو شهدا أنه وكاه بقبض
وديعة أو غلة أو ميراث أو غير ذلك كذا في الحاوي * اذا شهد شاهدان ذميان للذمي على ذمي بمال أو بخمر

لا ينبغي لاحد أن يعاون أهل المحامين * قوم من الصلحاء يريدون الغزو ومعهم قوم من أهل الفساد يخرجون الى الغزو ومعهم من أمير فان
أمكن للصلحاء الخروج بدونهم لا يخرجون معهم وان لم يمكن الخروج الامعهم يخرجون معهم واثم الفساد على المفسدين وللصلحاء أجرهم *
ولا بأس باخراج المهاجرين في العساكر للقيام بالمرضى دون الخدمة فان أرادوا اخراج النساء للخدمة لا محالة فلا بأس باخراج الاماء * واذا
دخل أهل الاسلام دار الحرب مغيرين لا ينبغي لهم أن يقتلوا النساء الا اذا قاتلت المرأة أو كانت ملكة أو كانت ذات رأي في الحرب فنقتل *
ولا يقتل الصبيان والشيوخ الفاني الا أن يكون الصبي مسلما وقد أحضره موضع القتال وفي قتله يكون كسر اللهم فيقتل * وكذا الشيخ
الفاني اذا كان له رأي * ولا يقتل المعتوه ولا الراهب في صومعته لا يخالط الناس * وكذا الاعمي ومقطوع اليد والرجل ومن تطوع
المني خاصة وبأس الشق فان قاتل واحدا من هؤلاء فلا بأس بقتله * واذا قاتلت المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها وان أمكن

سبها * وكذا الأعمى والمقعود والشيخ الفاني إذا حضر وأحضر وأحضر على القتال * ومن قتل واحدا من هؤلاء فليس عليه شيء * ولهم أن يقتلوا الذي يجن ويقتل والآخرس والأصم وأقطع اليسرى وأقطع إحدى الرجلين والقسيس والسياح الذي يخالط الناس والمريض * وأما الصبي والمعتوه مادام باقيا تلاتن أو يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعد ما صار في أيدي المسلمين لا ينبغي لهم أن يقتلوهما وإن كانا قتلا غير واحد * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن قتل أصحاب الصوامع حسن ولا يسي الشيخ والعجوز لأنه لا يتوهم منهما النسل * ويؤسر الأعمى والمقعود مقطوع اليد والرجل ويابس الشق ولا يترك في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء * وللمسلم أن يقتل كل ذي رحم محرم منه من المشركين في دار الحرب إلا الآباء والأجداد والجدات فإنه لا يقتلهم ما لم يقصدوا قتله فإذا قصدوا قتله كان له أن يقتلهم * وأما الأولاد والأخوة والأخوات والأعمام والأخوال (٥٦٠) والحالات والعمات وأولادهم فلا بأس للمسلم أن يبتدئهم بالقتل وينبغي أن يكون ألوية

المسلمين بيضا والرايات سودا * ولا بأس بإدخال الخفيف دار الحرب لقراءة القرآن إذا كان العسكر عظيمًا فإن لم يكن ينبغي أن لا يسافر به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أقل السرية مائة وأقل الجيوش أربع مائة وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أقل السرية أربع مائة وأقل الجيوش أربعة آلاف والحراسة بالليل عند الحاجة إليها أفضل من صلاة الليل * ويكره حمل رؤس الكفار إلى دار الإسلام * وقيل إن كان فيه الحاق الوهن والكبت لهم لا بأس به * ولا يستحب رفع الصوت في الحرب لأنه نوع من الفشل فإن كان في رفع الصوت تخريض على القتال لا بأس به * ويكره إخصاء الفرس لأن في صهيله يرهب العدو * ويكره أن يلبس المسلم شيئاً من السلاح فيه صورة إنسان أو طير فاما الشجر ونحو ذلك فلا بأس

أو خنزير ففقد بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا المال وقيمة الخنزير ومثل الخمر وإن كانا شاهدان أسلم ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمة الخنزير وفي الخمر عند محمد رحمه الله تعالى بضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا بضمنان شيئا * ولولم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمننا قيمة الخنزير ولم بضمننا الخمر كذا في المبسوط * إن شهد شاهدان أنه قال لعبدنا ان دخلت الدار فأتت حرا أو قال لامرأته ان دخلت الدار فأتت طالق وهي غير مدخول بهما وشهد آخران بوجود الشرط ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد أو نصف المهر ولورجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح أنهم لا يضمنون بجهال ولو شهدا بالتفويض وأخران بأنهما طلقا أو أعتق فالتفويض كالشرط هكذا في الكافي * ولو شهد أنه أمره بالتعليق وأخران أن المأمور علق وأخران على وجود الشرط ثم رجعا فالضمان على شهود التعليق كذا في البحر الرائق * ولو شهدوا بالاحصان ثم رجعا لم يضمنوا عندنا كذا في الكافي * والله سبحانه أعلم

كتاب الوكالة

وهو مشتمل على أبواب

باب الأول في بيان معناها شرعا وركنها وشرطها وألفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل به

أما معناها شرعا فهو إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى إن التصرف إن لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذ كرفي المبسوط وقد قال علماءنا فممن قال لا تخر وكتك بما لي أنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا في النهاية * (وأما ركنها) فالألفاظ التي تثبت بها الوكالة من قوله وكتك يبيع هذا العبد أو شرائه كذا في السراج الوهاج * وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن إذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل كذا في الذخيرة * ولو قال (١) شئت تبيع كذا فسكت وباع جاز ولو قال لا أقبل بطل كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فإني أن يقبلها ثم طلقها لا يقع وإن لم يرتد ولم يقبل صريحا ولكن طلقها يصح (١) قوله شئت تبيع الخ في المحيط البرهاني إذا قال الرجل لغيره أحييت أن تبيع عبدي هذا أو قال هويت أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقني فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اه وفي بعض نسخ العالم كيريه بدل قوله شئت تبيع الخ ولو قال وكتك يبيع كذا الخ اه بجزاوي

به * ولا يجوز رد السلاح إلى دار الحرب بهوض أو بغير عوض في قولهم * ولا يفادي الحربي بمسلم ولا بما لي في قول أبي حنيفة استحسانا رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يفادي بالمسلم إذا كان خيرا للمسلمين ولا يفادي بالمال في قولهم * ولا بأس بالطبول تضرب في الحرب لاجتماع الناس لأنها ليست بلهو * ولا بأس بجعل الأجراس على التحليل مع التجافيف التي يقال لها بالفارسية بر كستوان لأن فيه إرهاب العدو ويكره الجرس في أعناق الأبل والتي يحمل عليها الأثقال * أما الذي يقال له بالفارسية دراي فذلك لا يسمى جرسا فلا بأس به * حرى وجد في دار الإسلام فقال أنا رسول الله لا يصدق ويكون في جماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هو لن أخذه * وإن أخرج الحربي كتابا يشبه كتاب الملك يصدق * ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يحمل على ألف من المشركين إن كان يطمع السلامة أو النكاحية بهم * وإن كان لا يطمع أحدهما كره لأن فيه اهلال النفس من غير فائدة * مسلم وقع في أيدي

الكفرة وقرب الى القتل فقبل له مدعته فقتله فقتل ان كان يخاف أنه لو لم يدعنه قتل بأخيه من القتل الاولي لا بأس به * وان كان يعلم أنه لو لم يدعنه لا يقتل كره له أن يدعنه * ولو أحرق المشركون سفينة في البحر فيها المسلمون ان صبر في السفينة حتى احترق كان في سعة وان ألقى نفسه في البحر ففرق كان في سعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ان صبر حتى احترق ان كان يعلم أنه لا ينجم من البحر فلا بأس به * وان كان يحسن أسباحة ويطمع أن ينجم من البحر كان الواجب عليه أن يلقي نفسه في البحر في قواهم * واذا قام المسلم المشركين في دار الحرب وأخذ منهم أموالا فلا بأس به وكذا الوباغ منهم خرا أو خنزيرا أو درهما بدرهم لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة * ولا بأس بأن ينش قبورهم لطلب المال * واذا قهر ملك أهل الحرب أهل ملكته بالرق صاروا أرقاءه وجاز شراؤهم منه * وان قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم * (٥٦١) ويكره للمسلم الواحد القوي أن

يفر من الكافرين * وكذا لو فر المائة من المائتين في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بأن يضر الواحد من الثلاثة والمائة من ثمانية * ولا ينبغي للمسلمين أن يفرروا اذا كانوا اثني عشر ألفا وان كان العدو أكثر لقوله عليه الصلاة والسلام خير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة اذا كانت كلمتهم واحدة فالجواب أنه اذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفر * ولا بأس للواحد أن يفر اذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح * وذكري السير أنه رخص الفرار من الزحف اذا كانوا لا يطبقون * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو انحاز الى مصر أو الى بعض جيوش المسلمين لم يكن فرارا من الزحف * مسلم هرب من العدو واختفى في موضع فأصابه العدو

استحسنوا ويجعل اقدامه على الطلاق قبول لاو كالة دلالة هكذا في المحيط * واذا وكل رجلا غائباً أخبره رجل بالو كالة يصبر وكلا سواء كان الخبر عدلاً أو فاسقاً أخبر من تلقا نفسه أو على سبيل الرسالة صدقه الوكيل في ذلك أو كذبه كذا في الذخيرة * (وأما شرطها) فأشياء منها ما يرجع الى الموكل وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعناق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فان كان مأذوناً في التجارة يصح منه التوكيل وان كان محجوراً عنه فقد موقوفاً على اجازة واه أو على اذن وليه بالتجارة كما اذا فعله بنفسه هكذا في البدائع * وكل اليتيم وأجاز وصيه جازة هكذا في محيط السرخسي * والمجنون الذي يجن ويفيق اذا وكل في حال جنونه لا يصح وان وكل في حال افاقته يجوز قالوا هذا اذا كان لا فاقتة وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه بيقين فاما اذا لم يكن لا فاقتة وقت معلوم فلا يجوز والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلاً يشتري له شيئاً أو يبيع له شيئاً لا يجوز هكذا في المحيط * ولا يصح التوكيل من العبد المحجور هكذا في البدائع * وكل ما جاز للأذن والمكاتب أن يفعلوا جازاً لهم ما أن يوكلا به من يفعله وائس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكاتب عبده كذا في المبسوط * ولو وكل المأذون مولا بشئ من البيع والشراء وغير ذلك جاز وليس للمولى أن يوكل به غيره فان وكل غيره وأنفذه الوكيل جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لم يجز كذا في الحاوي * وليس لأحد أن يوكل وكلاً بخصومة أحد يدعي رقبته أو يدعي جراحه العبد اياه أو جرح هو العبد ولا بالصلح في ذلك لان الخصم في هذه الاشياء مولا وله أن يوكل في خصومته لا يخرجني على عبده من كسبه أو جني عبده عليه أو يدعي رقبته لانه في كسبه خصم كذا في المبسوط في باب وكالة المأذون والمكاتب * عبيدين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب وكلاً بالبيع أو الشراء أو الخصومة فهو جائز في نصيب الذي كاتبه فان كاتبه الاخر به بذلك جاز فعل الوكيل في نصيبه ما جميعاً استحسننا وان كان مكاتباً له ما فوكل وكلاً بشئ من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك جاز في نصيبه ما جميعاً كذا في الحاوي * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو ببيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان وكلاه أحدهما ببيع عبداً من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين مولى به جميعاً فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكلاه بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الاجانب كذا في المبسوط * وأما توكيل المرتد فوقوف ان أسلم

(٧١ - فتاوى ثالث) فسأله عن أصحابه لا ينبغي له أن يعلم موضع أصحابه وان أكره بالقتل لان المكره بالقتل لا يباح له قتل

المسلم ولا يرضى له (فصل في معاملة المسلم المستامن من اهل الحرب في دارهم) قوم من المسلمين جمعوا امالا ودفعوا الى رجل ليدخل دار الحرب ويشترى به أسارى المسلمين منهم فان هذا المأمور يسأل التجار في دار الحرب في كل من أخبر أنه حرم مسلم أسير في أيديهم يشترى المأمور ولا يجاوز قيمة الحر لو كان عبداً في ذلك الموضع وانما يشتري بقرينة أربعين أسيراً * فلو أراد المأمور أن يشتري أسيراً فقال له الأسير اشترني فاشتره المأمور بالمال المدفوع اليه بضمن المأمور ذلك المال ويرجع به على الأسير لانه صار مرقضاً لياه فيرجع عليه كن قضي دين غيره بأمره فانه يرجع عليه بما أمر به دون غيره وهو بخلاف الوكيل بالشراء اذا اشتري بأكثر مما أمر به فانه يكون مشترياً بنفسه * ولو أن هذا المأمور بشره الأسير قال لا أسير بعد ما قال له الأسير اشترني بكذا أنا اشتريك بالمال المدفوع الى حسبة

الكبير ان خرجت طائفة فهي حرة وان خرجت مكروهة كما يخرج الاسير فهي مرقوقة * وان اختلفا فقاتلت المرأة خرجت طائفة وان انا حرة
وقال الرجل ان خرجت مكروهة وهي رقيقة لي فانه ينظر اليها ان جاء بها مرقوقة كما يجاء بالاسير كان القول قول الرجل وان كانت بخلاف ذلك
كان القول قول المرأة فتكون حرة * بلدة يدعى أهلها الاسلام يصومون ويصلون ويقرؤون القرآن ويعبدون الاوثان مع ذلك فأغار عليهم
المسلمون وسبوا منهم فاشترى رجل منهم مسلماً من تلك السبايا قالوا ان لم يكونوا مقرين بالعبودية والرق لمالكهم يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا
يجوز شراء الكبار لذكور لانهم لما أقروا بالاسلام ثم عبدوا الاوثان كانوا من تدين فيجوز استرقاق نسائهم وصغارهم ولا يجوز استرقاق كبارهم
كالا يجوز من أهل الردة * وان كانوا مقرين بالعبودية لمالكهم كانوا أرقاء لمالكهم فيجوز سبيهم واسترقاقهم فاذما لمالكهم السباي جاز بيعهم
* مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى جارية مسلمة أو كابية حل له وطؤها في قولهم * (٥٦٣) وفي بعض الروايات يذكره وطؤها عند
أبي حنيفة رضي الله عنه

أبي حنيفة رضي الله عنه
* وان تزوج هذا المسلم
امرأة كابية حل له وطؤها

فصل فيما يجوز لامير
العسكر ان يفعل في دار
الحرب

اذا أهدى العدو الى أمير
العسكر شيئاً فأراد الامير ان
يعوضه من الغنمة ان كان
العوض مثل هديتهم أو
زيادة على هديتهم بقليل جاز
العوض من الغنمة وتكون
الهديّة لجميع العسكر *
وان بعث أمير العسكر
رسولاً الى العدو فأجاز أمير
العدو رسول الامير جائزة
فاخرجها الرسول كانت
الجائزة للرسول خاصة لان
العدو ملكه اختار الاعن
رهبة * ولو أن أمير العسكر
استأجر للعسكر أجيراً باكثر
من أجر المثل قدر ما لا يتغابن
الناس فيه فعمل الاجير
وانقضت المدة كانت الزيادة
على أجر المثل باطلة لان أمير

يبيعك ثوب الذي عنده فهو جائز وهو اذن منه اعلان في بيع ذلك الثوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز
بيعه رواية واحدة وان لم يعلمه فبيعه روايتان ولو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى
الخياط حتى يخطه قيصافه واذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامناً بعله بعد ذلك كذا
في المبسوط في باب ما لا يجوز فيه الوكالة * وفي وكالة الاصل اذا قال لعبد اذهب الى فلان حتى يعتقك
أو حتى يكاتبك فأعتقه فلان جاز ويصير فلان وكيلاً بالعقاق علم أو لم يعلم هكذا في الذخيرة والمحيط * وكذلك
لو قال لامرأته انطلق الى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان ولم يعلم يقع كذا في محيط السير خشي في باب ما تقع
به الوكالة * وعلم الوكيل بالو كالة شرط عمل الو كالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده أو بطلاق امرأته
والوكيل لا يعلم فطلق أو باع لا يجوز بيعه ولا طلاقه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير كذا في
المحيط والذخيرة * اذا وكل انساناً لا يصير وكيلاً قبل العلم وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطى * وان
وكل مسلم حربياً في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام فالو كالة باطلة وكذا لو وكل حربياً في دار الحرب مسلماً
في دار الاسلام واذا وكل الحربى مسلماً أو ذمياً أو حربياً ببيعة قاضي دين له في دار الاسلام وأشهد على ذلك
من أهل الاسلام مخرج وكيله من دار الحرب بطلب ذلك فهو جائز وكذا اذا وكل ببيع أو شراء أو قبض
ودبعة أو ما أشبه ذلك واذا وكل المسلم أو الذمي حربياً مستأمناً في دار الاسلام بخصومة أو ببيع أو غير ذلك
جاز واذا التحق بدار الحرب بطلت وكالته كذا في الحاوى * وتجوز وكالة المرتد بان وكل مسلم مرتداً أو كذا
لو كان مسلماً وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته الا أن يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته كذا في البدائع *
في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع المضارب عبداً اشتراه بمال المضاربة من رجل
فوكّل المشتري رب المال بقبضه لم يجز وكذلك لو وكل المشتري شريكه البائع بقبضه منه وهو مفاوضه
أو وكل شريكاً عنان وهو من تجارتهم ما قال ثمة كل من كنت أجيز بيعه في العبد لا يكون وكيلاً للمشتري في
قبضه كذا في المحيط * واذا وكل المستأمن مستأمناً بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل بخصم
فان كان الوكيل هو الذي يدعى للجري الحق قبلت الخصومة فيه وان كان الحربى هو المندعى عليه ففي
القياس تنقطع الو كالة حين يلحق بالدار وبه نأخذ لان المقصود من الخصومة القضاء وليس للقاضي ولاية
لزام على أهل الحرب ولو وكل المستأمن ذمياً ببيع متاع أو تقاضى دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب
فهو جائز هكذا في المبسوط * (ومنها) ما يرجع الى الموكل به اعلم أن الحقوق نوعان حق الله وحق العبد
وحق الله نوعان نوع منه تكون الدعوى فيه شرطاً كحد القذف وحد السرقة فهذا النوع يجوز التوكيل
فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في الاثبات سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً ويجوز في الاستيفاء

العسكر تصرف بطريق النظر كلقاضى * ولو استأجر القاضى للبتيم أجيراً بما لا يتغابن فيه الناس فعمل الاجير وانقضت المدة كانت
الزيادة باطلة * ولو أن القاضى أو أمير العسكر قال استأجره وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل كان جميع الاجر في ماله كلقاضى ان اخطأ في
قضائه كان خطؤه على المقضى له وان تعدد الجور كان ذلك عليه * ولو أن أمير العسكر استأجر قوماء مشاهرة لسوق الغنم والرمال حيثما
يدور ولم يبين المكان جاز وله أن يزيدهم غنماً أو رما كابد درما كهم وغنهم قدر ما يحتمل له الاجير وحده * ولو قال أمير العسكر لمسلم أو ذمي
ان قتل ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لاشئ له * ولو استأجر رجلاً لان يقطع رؤس القتلى من الكفرة بعشرة دراهم فقطع كان له الاجر
عشرة دراهم لان قتل الكافر طاعة فلا يصح الاستئجار عليه وقطع رؤس القتلى ليس بطاعة فصح الاستئجار عليه * ولو أن أمير العسكر
استأجر مسلماً أو ذمياً لقتل أسيراً كافراً في أيديهم لا يجب الاجر لما قلنا * رجلاً من فريسان أراد أحدهما المهاياة وأبى الآخر لا يجبر

الآتي على المهاجرة في الر كوب للقتال في قولهم وفي الر كوب لغز القتال لا يجبر الآتي على التهاوي في قول أي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستحق واحد منهم فارس ﴿فصل في الأمان﴾ إذا غزا المسلمون دار الحرب اختلوا أنهم يدعون إلى الإسلام أو يقاتلونهم من غير دعوة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الدعوة أفضل فان ترك الأمر الدعوة وقتلهم وأغار عليهم وسبي نساءهم وصبيانهم وأحرق حصونهم جازوا وظفر بهم وأخذ دوابهم ولم يقدر على إخراجها كان له أن يقتل دوابهم ويحرق اللخوم ويدفن أسلحتهم تحت الأرض فان وقع في قلوبهم أن الكفرة يجدون الأسلحة تحرق أسلحتهم وان طلبوا الأمان منهم فاذا جاؤا بأمان يدعوهم إلى الإسلام أو إلى قبول الجزية فان أواردهم إلى مأمهم ثم يقاتلهم فان أمنهم غير الامام ان أمنهم حرمهم لم رجل أو امرأة صح أمانه * وكذلك أمان المريض والشيخ الكبير الفاني لانه من أهل القتال (٥٦٤) بمال أو برأى * ويصح أمان المكاتب والعبد الذي قاتل مع العسكر * ولا يجوز

أمان المسلم التاجر في دار الحرب ولا أمان المسلم الأسير في أيديهم ولا أمان الذي أسلم في دار الحرب ولا أمان العبد الذي يكون مع المولى للخدمة * وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز أمانه * ولا يصح أمان الصبي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يبلغ * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مراهقا صح أمانه * ولا يجوز أمان أهل الذمة اذا استعان المسلمون بهم ولا أمان المجنون * اذا سبي العبد وجارية للمسلم وأدخلها دار الحرب ثم دخل سيدها بأمان لا يحل له أن يفصها منهم ويكره له أن يطأها لانه يكون نقضا لاهده ولو كان المولى أسيرا في أيديهم كان له أن يسرقها ويأخذ أموالهم وأن يقتلهم * ولو أن صفقا من المشركين قاتلوا المسلمين ومع المشركين أطفال ونساء أو مستأمنون

اذا كان الموكل حاضرا ولا يجوز اذا كان غائبا ونوع منه لم تكن الدعوى فيه شرطا لحيد الزنا وحده الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل في إثباته ولا في استيفائه ثم الخلاف انما هو في حق اثبات الحد أما التوكيل بآثبات المال في السرقة فقبول بالاجماع هكذا في السراج الوهاج * وأما حقوق العباد فعلى نوعين نوع لا يجوز استيفاءه مع الشبهة كالقصاص فيجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو الولي حاضرا جاز وان كان غائبا لا يجوز ونوع يجوز استيفاءه مع الشبهة كالديون والاعيان وسائر الحقوق فيجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وسائر الحقوق سوى القصاص برضا الخصم بلا خلاف ويجوز التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفاء بالاتفاق وللوكيل أن يستوفي سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا هكذا في البدائع * ويجوز التوكيل بالبياعات والاشربة والاجارات والنكاح والطلاق والعناق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايديع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتمان كذا في الذخيرة * ولا يصح الوكالة في المبايعات كالاخطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فغاصب الوكيل شيئا من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدي كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يصح التوكيل بالاستقراض فلا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان يستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض وما استقرض للوكيل وله (١) أن يمنعها من الآخر ولو هلك هلك من ماله كذا في الكافي * ويجوز بطاب الشفعة والرتب العيب والقسمة والاستيهاب هكذا في البدائع * وليس للوكيل في الهبة أن يرجع فيها ولا أن يقبض الوديعة من المودع ولا العارية من المستعير ولا القرض من هو عليه ولا الرهن من المرتهن وان كانت هذه الوكالة من الملتزم لذلك من المالك فوكل رجلا أن يرتهن عبدا فلان يدينه أو يستعيره له أو يستوهبه فان الوكيل في ذلك يضيف إلى موكله ولا يضيف إلى نفسه فيقول ان زيدا يستوهبك عبدا أو يسترهنك بماله عليك من الدين أو يستعير منك وان أضافه إلى نفسه فقال هب لي أو أعزني أو أقرضني فذلك كله للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج * (وأما ألفاظها) فكل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكذلك أو هويت أو أحببت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أنم ان عن طلاق المرأة لا يكون توكيلا كذا في التبيين * ولو قال وافقني فهذا توكيل وأمر هكذا في المحيط * (١) قوله له أن يمنعها أي الدراهم وعقارها المحيط فكان ما استقرض من الدراهم له أي للوكيل وله أن يمنعها الخ

من المسلمين أو من أسلم منهم في دار الحرب جاز للمسلمين أن يروهوا إلى المشركين بضرب وبطعن وإذا وقع دواب ذلك المشركين دون هؤلاء فان أصابهم منه هؤلاء وقتل لا تجب الكفارة ولا الدية * وكذا لو تترس المشركون بالصبيان والمسلمين لا بأس بالرمي اليهم ويقصدون به الكافرين دون المسلمين * وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصره المسلمون مع من ذكرنا جاز الرمي اليهم * وإذا ظهر المسلمون على بلدة من بلاد أهل الحرب كان الامام بالخيار ان شاء قتل الرجال ان لم يسلموا وسبي النساء والذرية وان شاء استرق الكل وان شاء تركهم أحرار أو ضرب الجزية عليهم وهو في أراضيم بالخيار ان شاء ترك الاراضي في أيديهم عندنا ويضع الخراج على أراضيمهم والجزية على رؤسهم * وليس للامام أن يقسم الغنائم في دار الحرب عندنا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحب إلى أن لا يقسم فان قسمها في دار الحرب نفذت قسمته في قولهم * ولا يملك الغنائم قبل الاقرار عندنا * وعتمد

الشافعي رحمه الله تعالى عليك * وقسمة الغنائم في دار الحرب بناء على هذا * وكذا الوصايا واحدا من الغنائمين قبل احرار الغنائم بدار الاسلام عندنا لا يورث نصيبه ويكون بين عامة الغنائمين وعنده يورث نصيبه * واذا لحقهم المدد قبل الاحرار عندنا يشاركونهم المدد في تلك الغنائم وعنده لا يشاركونهم كما لا يشاركونهم بعد الاحرار * ولو فتح الامام بلدة عنوة من بلاد الحرب وقسم فيها الغنائم قبل الاحرار بدار الاسلام جازت قسمته لانه لما فتحها صارت تلك البلعة من دار الاسلام فان قسم الاراضي والدور واسترق الرجال والنساء والذرية وقسم الكل بين الغنائمين جاز في قولهم * ولو تركهم احرارا واجر الدور والعقار منهم كل سنة بأجر معلوم جاز في قولهم * ولو وضع الخراج على اراضيهم جاز ايضا والغنيمة التي تقسم بين الغنائمين ويجب فيها الخمس ما يصيبها الجيش من المسلمين * وأما ما أصابها اثنان أو ثلاثة على وجه السرقة ودخلوا بغير اذن الامام يكون فيأخذ أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجب فيها الخمس (570) عنده * ولا يجب الخمس فيما يؤخذ

من الكفارة لا بشرطين أحدهما أن يكونوا جماعة * والثاني أن يكون دخول دار الحرب باذن الامام وعند صاحبه ما أصابها اثنان أو ثلاثة أو أكثر يكون غنيمة يجب فيها الخمس اذن لهم الامام أو لم ياذن * قوم من الكفار دخلوا دار الاسلام فلقبهم المسلمون وقتلواهم وظهروا عليهم وأخذوا ما كان لهم ثم لحقهم قوم اخرون من المسلمين لا يشاركونهم المدد فما أصابوا * وكذا لو دخل المسلمون دار الحرب وقصوا بلدة وقهروا أهلها ثم لحقهم المدد لا يشاركونهم المدد لان تلك البلدة صارت من بلاد الاسلام فلا يشاركونهم المدد * ثلاثة لهم حظ في الغنيمة وان لم يقاتلوا أحدهم المدد اذا لحق الجيش قبل احرار الغنيمة بدار الاسلام فانه يشارك الغنائمين في الغنيمة عندنا * والثاني الغازي اذا مرض أو صار

واذا قال لغيره أجزت لك بيع عبدى فهذا توكيل صحيح كذا في الذخيرة * ولو قال لغيره أنت وكيل في قبض هذا الدين يصير وكلا وكذا لو قال أنت حرى وكذا لو قال أنت وصي في حياتي ولو قال أنت وصي لا يكون وكلا ولو قال أنت وكيل في كل شيء يكون وكلا بحفظ المال لا غير هو الصحيح وكذا لو قال أنت وكيل بكل قليل وكثير ولو قال أنت وكيل في كل شيء جاز أمره يصير وكلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم لا يملك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقهاء أبو الليث هكذا في فتاوى قاضيان * ولو قال وكلتك في جميع أموري فقال له طلقت امرأتك أو وفتت جميع أرضك الاصح أنه لا يجوز ولو أنفق ماله في عمارة أملاكه أو في نفقة عياله هل يرجع عليه بذلك قيل ينبغي أن يرجع على الموكل بما أنفق في عمارة أملاكه وبما أنفق على أهله ان كان قال له جاز ما صنعت كذا في الخلاصة * قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأنتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان امر الرجل محتافا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا بجماعة معروفة تنصرف الوكالة اليه رجل له عبيد قال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جاز فاعتق الكل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيان * اذا أكره السلطان رجلا أن يوكل غيره بطلاق امرأته فقال المكره لذلك الغير أنت وكيل فطلق الوكيل امرأته والزوج قال لم أرد به الطلاق طلقت امرأته بخلاف ما لو قال له ابتداء أنت وكيل وقال لم أرد به الطلاق كذا في المحيط * اذا قال لامرأته ١ (توكيل مني هرجه خواهي كن) فقالت المرأة ٢ (اكر من وكيلى توام خوشتن رادست بازداشتم به طلاق) فقال الزوج لم أرد به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا فالقول للزوج ويسمها تصديقه اذا حلف وان سبق يقع واحد ترجع ان كانت المرأة مدخولا بها قالوا انما يقع واحدة اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث وهذا الجواب على قولهم ما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث لا يقع شيء وان كانت سابقة الكلام دليلا يقع الثلاث عند الكل هكذا في الذخيرة * قال لاجنية هل أخالك من زوجك فقالت ٣ (نودانى) أو قال هل أزوجك من فلان أو قال لغيره هل أباع متاعك فاجاباه (نودانى) فهو اذن وتوكيل بالخام والنكاح والبيع كذا في جواهر الاخلاطى * قال لا تخر هذا المال ١ قد وكلتك افعل ما شئت ٢ ان كنت وكيالك فقد فككت يدى منك ثلاث طلاقات ٣ انت تعلم

محروقا قبل شهود الواقعة وقبل الظفر ثم ظفروا فانه يشارك الجيش في الغنيمة * والثالث اذا أسر الرجل من العسكر ووقع القتال بين العسكرين ولم يكن الاسير معهم وغنما ثم خرج الاسير قبل احرار الغنيمة بالدار كان له السهم في الغنيمة * وكذا لو خرج بعد الاحرار قبل القسمة فانه يشارك العسكر * ومن أسلم من أهل الحرب قبل القتال وقاتل الكفار معنا يضرب له السهم * ويجوز الانتفاع بالغنيمة قبل الاحرار بدار الاسلام بغير اذن الامام منها تناول الطعام عند الحاجة بقدر حاجته ومنها السلاح له أن يستعمله اذا لم يكن له سلاح نفسه ثم يردته الى الغنيمة بعد الاستغناء وليس الثياب عند الحاجة بمنزلة السلاح ومنها ركوب الدابة ثم يردتها بعد الاستغناء وان باع شيئا من هذه الاشياء لا يجوز بيعه ويرد الثمن الى الغنيمة وان أخرج طعام الغنيمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة وان أخرج الطعام وقد قسمت الغنائم فان كان فقيرا ينتفع به لانه بمنزلة اللقطة ولا شيء عليه ان كان فقيرا * وان كان غنيا وانتفع به بعد الاخراج يتصدق به أو يقيمه * ولا بأس أن يدهن بزيت

أوسن من الغنمة أو يدهن دابة في دار الحرب يباح له ذلك كما يباح أكله * وإن لم يكن مأكولاً كدهن البنفسج ليس له أن ينتفع به في دار الحرب وعاليه رده إلى الغنمة لأنه بمنزلة الطبيب * ولا يأخذ سلاح الغنمة وفرس الغنمة مع سلاحه وفرسه لأنه لا ضرر ولا نفع إلى الانتفاع بالغنمة وإذا أخذ الغازي شيئاً من المباحات التي لا تكون في يد أحدان كان لها قيمة في دار الحرب أو في دار الإسلام كالطير والسمك والكترو والمعدن والخشب يكون ذلك غنمة ويجب فيه الخمس * وإن لم يكن له قيمة فهي لمن أخذها ولا خمس فيه لأنه بمنزلة الماء والكلأ والتراب إذ لم يكن له قيمة فإن أخذ في دار الحرب ماله قيمة كالخشب ونحوه وعمل منه آلة ونحوها فإنه يرد إلى الغنمة إذا لم تكن الصنعة متقومة لأنه مال متقوم في نفسه بغير عمل * وإن لم يكن للمأخوذ قيمة فعمل منه شيئاً كان المعمول له لأنه صار ماله لا يعمل فلا يكون غنمة * وإن أ تلف في دار الحرب من الغنمة ماله قيمة لا ضمان عليه وإن كان متقوماً لأنه لا يتأ كد فيها حق الغائبين قبل إخراج دار الإسلام فيكون بمنزلة مال الحربى * ولا يجوز

للتجار أن يأخذوا من الطعام والعاف وإن أ تلفوا ذلك لا ضمان عليهم * وما يجوز الانتفاع به للمجاهدين عند الحاجة يجوز لصبيهم الذين كانوا معهم ونساءهم اللاتي كن معهم لداواة المرضى والجرحى ويباح لرقيةهم أيضاً ما لا يجزى للخدمة يباح له أن يأكل شيئاً من الغنمة * فإذا ذبح الغازي غنم الغنمة أو بقرها للأكل عند الحاجة رد جلد ها إلى الغنمة لأن الجلد ليس بما كول ولا من العلف * فإذا خرجت سرية بغير تنفيل الإمام أو خرجوا في طلب العلف فما أصابوا يكون غنمة يجب فيها الخمس ولا تختص به السرية * وكذا لو قتلوا كافراً فسلبه يكون غنمة فلا يختص بها القاتل عندنا * ويستحب التنفيل للإمام وأمره بالسكرفان نقل الإمام أو أمير العسكر وجهه له شيئاً من الغنمة التي وقعت في أيدي الغائبين لا يجوز وإنما يجوز التنفيل مما كان قبل

٤ (وهو رجه مصلحت بيني بكن) لا يكون توكيلاً ولو قال هـ (هرجه مصلحت است بكن رواست) فهذا توكيل بملك الإبضاع وغيره كذا في الوجيز لا كدرى * إذا قالت المرأة لزوجها في حالة الغضب ٦ (يا كرتى ميلنم) فقال الزوج ٧ (چه توانى كردن) فقالت ٨ (كنم بدستورى تو) فقال الزوج ٩ (بكن) فقالت ١٠ (خويشتن راسه طلاق دادم) لا تطلق لأنه لا يراد بهذا الطلاق عرفاً كذا في المحيط * قال غيره اشتري جارية بألف درهم أو اشتري جارية لا يصيروكيلاً ويكون ذلك مشورة ولو قال اشتري جارية بألف درهم ولك على شرائك درهم فينتد يصيروكيلاً ويكون للوكيل أجر مثله ولا يراد على درهم * رجل قال لمديونه اشترى بعمالك جارية لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال اشترى بعمالك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل * وكذا لو قال أسلم مالى عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال أسلم مالى عليك في كذا صح التوكيل عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * إذا قال لغيره ان لم تبع عبدى هذا فأمرأتى طالق يصير ذلك الغير وكيلاً بالبيع كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتى وكان أجرها من إنسان ملك تقاضى الأجرة وقبضها وكذلك لو قال اليك أمور ديني ملك التقاضى ولو قال فوضت اليك أمر دوائى وأمر مما ليكى ملك الحفظ والرعى والتعليق والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك أمر امرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البحر الرائق * (وأما حكمها) فنه قيام الوكيل مقام الموكل فيما وكله به ولا يجبر الوكيل في إتيان ما وكل به إلا في دفع الوديعة بأن قال له ادفع هذا الثوب إلى فلان فقبله وذهب الأمر بحجبه الأمور على دفعه هكذا في محيط السرخسى * وإن وكله بالعتق فقبل ثم أبى أن يعتق لم يجبر عليه كذا في الحاوى * ومنه أن ليس للوكيل أن يوكل غيره بما وكل إلا أن يطلق له الذي وكله أو يجبراً أمره فيما وكل به فيكون له ذلك كذا في شرح الطحاوى * وكل رجل لا بالخصومة وقال ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثانى وكيل الموكل الأول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الأول أو عزل الموكل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينقل الوكيل الثانى ولو مات الموكل الأول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب ينقل الوكيلان ولو عزل الأول الثانى جاز عزله ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شئ

٤ وأفعل كل ما رأيت فيه المصلحة هـ كل ما فيه المصلحة أفعل فانه جائز ٦ أفعل ما لا يفعل ٧ ما يمكنك ان تفعله ٨ أفعل بما جازتك ٩ افعل ١٠ طلقت نفسي ثلاث طلقات

الإصابة * وإذا نفل الإمام وقال من أصاب شيئاً فهو له فأصاب واحد منهم شيئاً في دار الحرب كان له خاصة لا يجب فيه الخمس ولا يشار كنه غير في ذلك وإن مات في دار الحرب فما أصابه يكون ميراثاً عنه * ولو قال من أصاب جارية فهي له فأصاب رجل منهم جارية واستبرأها بحبيضة في دار الحرب لا يحل له وطؤها في قول أبي حنيفة رضى الله عنه * وقال محمد رحمه الله تعالى يحل له وطؤها * ولو قال من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل المسلم كافراً كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجها وما عليها من الآلات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال في حقيقته أو على وسطه أو دابته وما عدا ذلك فليس بسلب * وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلب * ويجوز التنفيل بكل مال من الذهب والفضة وغير ذلك عندنا * وإن قال المنفل من أصاب شيئاً فله الربع أو النصف كان كما قال ولا خمس فيما سلبه * وإن بقي شئ مما لم يسلم له ففيه الخمس فأربعة أخماسه لسائر الغائبين يشترك فيها المنتفل * ولو قال من أصاب شيئاً فهو

فله الربع أو النصف بعد الخمس يجب الخمس فيما سمي له **فصل في قسمة الغنائم** ينبغي للامام أن يرفع من الغنime خمسها ويقسم هذا الخمس على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل * وإن صرف الخمس الى صنف واحد من الاصناف الثلاثة جاز عندنا وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خمس الخمس فسقط ذلك عندنا بعد وفاته وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسقط ويكون ذلك للامام وسهم ذوى القربى ساقط عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسقط * وعندنا لو صرف هذا السهم الى ذوى القربى بعلة الفقر جاز ثم يقسم الاربعة الاخماس بين الجند * ولا ينبغي أن يقسم قبل الاحراز بدار الاسلام * فاذا قسم نفدت قسمة عند الكل ولو كانت الغنime من النقليات فلم يجز للامام حولة ينقلها فقسمة بين الجند جازية يقسمها بينهم ليعملوها ثم يقسمها في دار الاسلام فان لحقهم المدد في دار الحرب قبل قسمة الغنائم والاحراز مشاركتهم في الاحراز مشاركتهم في الغنime (٥٦٧) ولا يشاركهم بعد الاحراز * ولا تقطع مشاركة المدد الا بثلاث *
 * أحدهما احراز الغنائم في دار الاسلام * والثاني قسمة الغنائم في دار الحرب * والثالث أن يبيع الامام الغنime في دار الحرب فان المدد لا يشارك الجيش في الثمن * اذا أخذ المسلمون غنime فلم يحرزوها حتى أتى عليهم العدو وأخذ الغنائم من المسلمين ثم جاء عسكر آخر وأخذوها من العدو كانت الغنime للآخرين دون الاولين ولو كان ذلك بعد الاحراز بدار الاسلام وجب على الآخر ان يردّها على الاولين * الامام اذا قسم الغنime ودفع الاربعة الاخماس الى الجند وهلك الخمس في يده سلم للجند ما كان في أيديهم * وكذا لو دفع الخمس الى أهله وهلك الاربعة الاخماس في يده سلم الخمس لأهله وهذا كالمقتضى اذا عزل الثلث

فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره كذا في فتاوى قاضيخان * وكل العبد التاجر مولاه بقبض دينه فليس للمولى أن يوكل غيره فان وكل المولى مع هذا وبشر وكيلا هل يجوز يتظران لم يكن على العبد دين يجوز وان كان عليه دين لا يجوز كذا في محيط السرخسي في توكيل العبد المأذون والمكاتب * (وأما صفتهما) فانهم من العقود الجائزة الغير اللازمة حتى ملك كل واحد من الوكيل والموكل العزل بدون صاحبه كذا في النهاية * ومنه أنه أمين فيما في يده كالودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلان عن ديني فقال قضيت وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءة الذمة وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه كذا في البحر الرائق * ولا تجب اليقين عليهم ما وانما تجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدق المأمور في الدفع فانه يحلف الاخر بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل فظهر قبضه ويسقط عن الآخر دينه وان صدق الآخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة انه يدفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه كذا في شرح الطحاوي (وأما ما يصل بذلك) فانه أنه يحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع في لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة كذا في فتاوى قاضيخان * حتى ان من قال أنت وكيل في طلاق امرأتى على أني بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار ثلاثة أيام فالوكالة جائزة والشرط باطل كذا في المحيط في أنواع الخيار في الوكالة * ومنه صحة اضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بع عبدك بعه اليوم ولو قال أعتق عبدك هذا أو طلق امرأتى غدا لا يملكه اليوم ولو قال بع عبدك اليوم أو قال اشتري عبدك اليوم أو قال أعتق عبدك اليوم فتعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكاله بتقاضي دينه بالشأ ليس له أن يتقاضاه بالكوفة كذا في البحر الرائق * ومنه صحة تعليةها ولو قال اذا حل مالي فاقبض أو اذا قدم فلان فتقاض أو اذا أثبت شيئا فأنت وكيل في قبضه أو اذا قدم الحاج فاقبض ديني صحت الوكالة كذا في محيط السرخسي ومنه أن كل عقد لا يحتاج فيه الوكيل الى اضافته الى الموكل ويكتفى بالاضافة الى نفسه كالبياعات والاشريفة والاجارات والصلح الذي هو في معنى البيع فحقوقه راجعة الى الوكيل ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالاجنبي كتسليم المبيع وقبضه ومطالبة الثمن وقبضه وقبض المبيع والمخاصمة في العيب والرجوع بالثمن وقت الاستحقاق هكذا في البدائع * والمالك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء وهو الصحيح حتى لو اشترى ذوى محارمه لا يعتقون عليه هكذا في السراج الوهاج * ولا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل مادام

للوصية للمساكين ولم يدفع اليهم حتى هلك كان الهلاك على المساكين * ولو أعطى الثلثين للورثة أو الثلث للمساكين فهلك الباقي هلك من مال صاحبه خاصة * ولو أدار الامام أو دفع بعض الغنime لبعض الجند قبل قسمة الغنائم ولم يبين ما فعل حتى مات لم يضمن شيئا * واذا أراد الامام قسمة الغنائم بين الغنائم يضرب للفارس سهمين سهم له وسهم لفرسه العربات والبراذين فيه سواء وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله تعالى يضرب للفارس ثلاثة أسهم * وفي قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى لا يسهم لاكثر من فرس واحد * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين * ومن دخل دار الحرب فأرسله ففرسه وقاتل راجلا كان له سهم الفرسان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى اذا مات فرسه قبل شهود الواقعة لا يستحق سهم الفرسان وان قتل انسان فرسه قبل شهود الواقعة فضمنه القيمة فهو فارس * وان غصبه غاصب وضمنه القيمة فهو راجل * ولو باع فرسه بعد

دخوله دار الحرب قبل اصابه الغنمة فله سهم راجل * ولو باعه بعد الغنمة فله سهم فارس * وكذا الواجر فرسه أو وهبه أو أعاره مقاتل واجلأفه وراجل * وإن استعار فرسا وجاز دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان * وكذا إن استأجر فرسا ودخل دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان * ولو دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو استعار أو وهب له وقاتل فارسا فله سهم راجل * وقال الحسن رضي الله عنه إذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو وهب له أو استأجر أو استعار وقاتل فارسا فله سهم فارس * ولو غزا المسلمون في السفن ومعهم فرس فن كان له فرس فله سهم فارس فهذا مالو كانوا في البر سواء

فصل فيمن يصلح لامارة الجيش ينبغي للامام أن يؤمر على الجيش من كان خيرا بأمور الحرب وتديرها كان من العرب أو الموالي * وإذا أوليهم أمير فأمرهم (٥٦٨) الأمير بشئ لا يدرونه انهم ينتفعون به أم لا كان عليهم طاعته مالم

يأمرهم بالمعصية أو بما يكون فيه الهلاك غالباً فإن اختلعه وأفي ذلك منهم من يقول فيه الهلاك ومنهم من يقول فيه النجاة فعليهم طاعته لأن مخالفة الأمير حرام إلا إذا اتفق الأكثر أن فيه الهلاك حينئذ يتبع رأي الأكثر * ولو أن الامام كتب إلى أمير العسكر أن أولينا فلان أمير العسكر يكون أميراً على حاله يجوز أمره ولا يكون الثاني أميراً قبل أن يصل إلى العسكر * ولو كتب إليه أن اقد عز لناك فوصل إليه الكتاب أو لم يصل فإنه يصير معزولاً وهو بمنزلة ماله كتب الخليفة إلى أمير مصر أن أولينا فلاناً كان للآول أن يصل إليهم الجمعة مالم يحضر الثاني ولو كتب إليه أن عز لناك فوصل إليه الكتاب ليس له أن يصل بالناس

الوكيل حيوان كان غائباً كذا في البحر الرائق * وكيل البائع هو الذي يطالب بتسليم المبيع إذا تقدمه المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به كذا في السراج الوهاج * وإذا طلب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانياً كذا في الجوهرة النيرة * ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل إن تقدم إليه وإن تقدم الثمن إلى الموكل رجع به عليه ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيباً فله أن يخصم الوكيل وإذا ثبت العيب عليه ورد عليه بقضاء قاض أخذ الثمن من الوكيل إذا تقدم إليه وإن تقدم إلى الموكل أخذ من الموكل وكذلك الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البائع دون الموكل وإذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البائع دون الموكل كذا في السراج الوهاج * ولو ادعى أنه رسول وقال البائع أنه وكيل فطأ به بالثمن فالقول للمشتري والبيضة على البائع محبة المشتري من رجل شيئاً فقال البائع لا أسلم إليك المبيع لأنك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد ولو أقام البائع البيضة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء لم تقبل بيضته عيباً ببيع من رجل شيئاً ثم قال هذا الذي بعثك لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد وللوكيل بالأجارة الخاصة في إثباتها قبض الجرحى المستأجر به وإن وهب الجرحى للمستأجر أو أبرأه (١) جاز أن لم يكن بعينه وإن كان بعينه لا كذا في البحر الرائق * ومنه أن كل عقد يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموصول كل حقوقه ترجع إلى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق عليه والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المدعى عليه كذا في البدائع * ولا يطالب وكيل الزوج بالصدقة ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها وكذلك إذا كان وكيل المرأة فليس له قبض المهر وكذلك الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة وكذلك الوكيل بالخلع إن كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وإن كان وكيل المرأة فلا يؤخذ بدل الخلع إلا إذا ضمن كذا في السراج الوهاج * وهذا كله إن كان الوكيل من أهل العهدة فكذا في البدائع * وإذا وكل صبياً محجوراً ببيع له أو وكاه بأن يشتري له شيئاً فباع شيئاً واشترى جازاً كان بيعه ذلك ولا عهدة على الصبي وإنما العهدة على الآخر كذا في الذخيرة * ولا خيار للمشتري ولا للبائع سواء علم بكونه محجوراً أو لم يعلم في ظاهر الرواية كذا في السراج الوهاج * وإن كان صبياً مأذوناً في التجارة فإن كان وكيله بالبيع بثمن حال أو بثمن مؤجل فباع جاز

(١) قوله جاز أن لم يكن بعينه أي ويضمنه كافي البحر اهـ معصية

فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين ولزمته

ولو استولى أهل الحرب على أموالنا وأحرزوها بدارهم ما كوهاعندنا فإن ظهر المسلمون عليهم بعد ذلك فوجدوا المالك القديم قبل القسمة أخذوا منه شيئاً وإن وجدته بعد القسمة في يدهم وقع في سهمه إن كان من ذوات القيم أخذت بقيمتها إن شاء * وإن كان مثلاً لا يأخذ بعد القسمة فإن اشتراهم مسلم منهم في دارهم وأخرجهم إلى دار الإسلام أخذوا المالك بالثمن إن شاء * وإن وهبه العدو من مسلم أخذوا المالك القديم بالقيمة إن شاء * ولو أبق عملاً للمسلم إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليهم فإن المالك القديم يأخذ قبل القسمة وبعد ما يغير شيئاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبه رحمه الله تعالى يأخذ بهد القسمة بالقيمة * ولو أبق المكاتب أو أم الولد أو المذبر إليهم ثم ظهرنا عليهم أو اشتراهم رجل منهم أخذوا المالك القديم بغيره على كل حال * وفي الحرب إذا اشتراهم رجل منهم بأمره رجع المشتري

عليه بالثمن بمنزلة مالوفده * ولو اشترى المسلم العبد المأسور منهم بخر أو خنزير أخذ المالك القديم بقمته ان شاء كما لو ملكه بالهبة *
وان اشترى رجل مسلم منهم وأخرجهم الى دار الاسلام وباعه من آخر كان للمالك أن يأخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له أن ينقض البيع
ويأخذه من المشتري الأول بالثمن الأول * ولو أن المالك علم باخراج مملوكه من دار الحرب فلم يطلب شهر الا يسقط حقه وعن
محمد رحمه الله تعالى أنه يسقط * وان مات المولى المأسور منه بعد اخراج المشتري كان للورثة أن يأخذه على قول محمد رحمه الله تعالى *
وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يأخذه * ولو اشترى الجارية المأسورة من العدو رجل فأخرجها الى دار الاسلام ثم
أسرها العدو وأحرزوها بدارهم ثم اشترى رجل آخر منهم وأخرجها الى دار الاسلام كان المشتري الأول أحق بالأخذ من المالك القديم حتى
لولا يأخذها المشتري الأول من المشتري الثاني لا يكون للمالك القديم أن (٥٦٩) يأخذها وان أخذها المشتري الأول

بالثمن الثاني كان للمالك القديم أن يأخذها من المشتري الأول بالثمنين كما لو هوب له اذا هوب الهبة من غيره لا يكون للواهب الأول أن يرجع في الهبة فان رجع الموهوب له الأول كان للواهب الأول أن يرجع في الهبة * فاذا استولى العدو على أموالنا فظهر المسلمون عليهم قبل الاحراز بدارهم واستردوا الاموال فانها تكون للملا كهم بغير شيء ولو أسرا الحر في عبيدا مسلم المسلم وأحرزه بدار الحرب فاعتقه أو دبره أو كاته أو كاتب جارية فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليهم عتقوا جميعا

باب ما يكون اسلام من الكافر وما لا يكون

* الوثني أو الذي لا يقدر بوحدة الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما

ولزمته العهدة فاما اذا كان وكيله بالشراء ان كان وكيله بالشراء بثن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الآخر حتى ان البائع يطالب الآخر بالثن دون الصبي وأما اذا وكله بالشراء بالثن الحال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحسانات تلزمه كذا في الذخيرة * اذا وكل الحر عبدا أو دونا بأن يشتري له عبدا أو جارية أو طعاما أو غير ذلك بألف نقد ولم يدفع اليه الألف أو دفع اليه فاشترى له العبد على ما أمر به فالشراء جائز والعهدة على المأذون ولو كان الآخر أمر العبد أن يشتري له نسيئة فاشترى العبد ذلك كما أمره الآخر كان جميع ما اشتراه العبد للآخر ولا شيء للآخر وان وكل المأذون رجلا ببيع شيء مما في يده أو شرائه فهو جائز وهو في ذلك بمنزلة الحر وان كان المأمور مرتدا جازيعة ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أسلم كانت العهدة عليه وإلا فهي على الآخر كذا في السراج الوهاج *
فصل في اثبات الوكالة والشهادة عليها وما يتعلق به * حضر مجلس الحكم بخوارزم عندها كهاو وكل بقبض كل حق له بخوارزم فان كان الخا كهم يعرف الموكل اسما ونسبا يجعله وكيله فاذا حضر عنده هذا الخا كهم رجلا وادعى حقا للموكل وبرهن على الحق حكم به فلا احتياج الى اثبات الوكالة وان كان لا يعرف الموكل لا يجزم له وكيله لان معرفة المقضى له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكم بان يكون وان أراد الموكل أن يبرهن أنه فلان بن فلان الفلاني حتى يحصل العلم للقاضي فلا يقبل له لعدم الخصم وان أراد أن يبرهن عليه ليكتب الى قاضي الدشت بذلك يعني أن فلان بن فلان الفلاني وكل فلان بن فلان الفلاني بكذا يقبله ويكتب به لان حضرة الخصم ليست بشرط لسماع البينة للكتاب الحكيم كذا في الوجيز للكردي * ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة وجا بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر أحد قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك أو مقره فيه فينثني بسمع وتنفذه الوكالة فان حضر بعد ذلك غريبا آخر لم يحتاج الى اعادة البينة ولو ادعى الو كالة بطلب كل حق له قبل ان يبينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره بغيره بخصم آخر بقيم البينة على الوكالة مرة أخرى كذا في البحر الرائق في باب الوكالة بالخصومة * وان برهن على الو كالة على انسان بعينه في حق ثم ادعى عليه موكله حقا آخر لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الو كالة عن موكل آخر كذا في الوجيز للكردي * أقام رجل بينة أن فلانا وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذي له على هذا فأنكر الغريم بالدين وجحد الو كالة أو جحد هما جميعا فقام الوكيل البينة على الو كالة وعلى الدين فان القاضي يقضي بوكالة الوكيلين جميعا وليس للحاضر أن يقبض الدين حتى يحضر الغائب لان الحاضر ههنا انتصب خصما عن الغائب لانه يدعى لنفسه حقا متصلا بحق الغائب لان أحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض

(٧٢ - فتاوى ثالث) حتى لو رجع عن ذلك يقتل * ولو قال أنا مسلم يصير مسلما فان قال اني أردت باني مسلم أني على الحق لم يكن مسلما * واليهودي والنصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ما يقبل محمد رسول الله لان اليهود والنصارى يقولون بوحدة الله تعالى الا انهم ينكرون رسالة النبي صلى الله عليه وسلم فإلما يقرب رسالته لا يصير مسلما * قالوا واليهود والنصارى اليوم بين ظهري المسكين اذا قال واحد منهم أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن دينه ان كان نصرانيا يقول أنا باري من النصرانية وان كان يهوديا يقول أنا باري من اليهودية ومع ذلك يقول دخلت في دين الاسلام لان من اليهود ومن يقول رسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا أنهم يقولون كان رسولا الى العرب لا الى بني اسرائيل فلا يصير مسلما باقراره برسالته وبوحدة الله تعالى حتى يتبرأ عن دينه أو يقر أنه دخل في دين الاسلام * ولو قال اليهودي أو النصراني أنا مسلم أو قال أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم

يقولون المسلم من يكون منقادا الى الحق مستسلما ونحن على الحق فان قال انما مسلم شئ عنه ان قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل * وان قال أردت به اني مستسلم واني على الحق لم يكن مسلما * فان لم يستل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين يكون مسلما * وان مات قبل أن يستل وقبل أن يصلي بجماعة فليس بمسلم * وعن الحسن ابن زباد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل للذي أسلم فقال أسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فكان اسلاما * ولو قال اليهودي أو النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله تبرأت من اليهودية ولم يقل مع ذلك ودخلت في دين الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلي عليه لاحتمال أن يكون متبرئا عن اليهودية داخل في النصرانية * وان قال مع ذلك دخلت في دين الاسلام فينبذ يحكم باسلامه * وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودي دخلت (٥٧٠) في دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية لان قوله دخلت في

الاسلام اقرار منه بدخول حادث في الاسلام * أما المجوسي اذا قال أسلمت أو قال انما مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعون لانفسهم وصف الاسلام بل يعدونه شتمة فيما بينهم * كافر لم يقر بالاسلام الا أنه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه لان المشركين لا يصلون بالجماعة على هيئة جماعة المسلمين فيحكم باسلامه حتى لو أنكر يصير مرتدا وان صلى وحده لا يحكم باسلامه * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى أنه يكون مسلما اذا صلى الى قبلته المسلمين * وقال الناطقي رحمه الله تعالى اذا صلى الكافر صلاة في وقتها بجماعة أو وحده متوجها الى الكعبة يصير مسلما وان لم يكن متوجها ولا في وقتها لا يصير مسلما * ولو صلى الجمعة معنا يصير مسلما ولو اقتدى بمسلم وصلى

فان حضر الغائب قبضا الدين ولا يحتاج الذي حضر الى اثبات وكالته كذا في المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ادعى أنه وكيل فلان بقبض دينه الذي على هذا المحضر وبرهن على الوكالة والدين برهانا واحدا قال الامام يقبل على الوكالة ويحكم بها ثم تباد البينة ثانيا على الدين بعده هكذا في الوجيز للكردي * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا قامها على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وهو الاستحسان والفتوى على قوله هكذا في جواهر الاخلاطى * رجل وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله فاراد الوكيل أن يثبت وكالته بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه (أحدها) أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى أنه وكيل عن مالكها بالقبض والبيع فسلما فيقول ذواليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على أنه وكيله بالقبض والبيع فيستمع القاضي ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعها (وثانيها) أن يقول هذا ملك فلان أبيع منه فاذابا عنه بأمره بقبض المبيع فيقول المشتري لا أقبض منك لاني أخاف أن ينجي المالك وينكر الوكيل ويكون المقبوض هالكافي يدي أو يحصل فيه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة أنه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض (وثالثها) رجل ادعى أن الدار التي في يدك ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعته مني فقال بعته منك واسكن لست بوكيل عن فلان ولم يوكاني بالبيع فأقام مدعى الشراء بينة أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم تقبل البينة عليه فيثبت كونه وكيله عنه في البيع كذا في البحر الرائق ناقلا عن خزائن المفتين * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان والخصومة فيها فأحضر الوكيل المدين فأقر المدين بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البينة على الدين لا تقبل بينته لان البينة على الدين لا تقبل الا من الخصم وبأقرار المدين لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما لا ترى أن المدين لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة قائمة على المقر كذا في فتاوى قاضيان * رجل ادعى على رجل حق الغائب وأقام بينة أن الغائب وكله بطلب حقه وخصومته في ذلك فأقام المدعى عليه بينة أن الموكل أخرج هذا عن الوكالة بمحض أو بغير محضر منه قبلت هذه البينة وتطل الوكالة وكذلك اذا أقام البينة على اقرار الوكيل أن الموكل أخرج من الوكالة قبلت البينة وكذلك اذا أقام البينة على اقرار الموكل أنه لم يوكله قبلت البينة كذا في المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ولو دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البينة أنه ليس بوكيل أو أقام البينة على اقراره أن الطالب ما وكله لا تقبل ولو أراد أن يستحلفه على ذلك لا يحلف عليه فان أقام الغريم البينة أن الطالب بمحض الوكالة وقبض المال متى تقبل كذا في السكافي في باب التوكيل بالخصومة * الوكيل يقبض الدين اذا أقام بينة على الدين فقصى القاضي على الغريم

خلفه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحكم باسلامه * ولو أم الذي المسلمين لا يحكم باسلامه بذلك ولو شهد قوم على كافر أنه صلى معنا صلاة واحدة في جماعة صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا قال الناطقي رحمه الله تعالى جعلته مسلما قالوا كان اماما أو غير ذلك * وان شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم قال جعلته مسلما سواء كان الاذان منه في الحضر أو في السفر * وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد قالوا لا يحكم باسلامه حتى يقولوا يؤذن للمجد * وان قالوا رأينا يصلي سنة ولم يقولوا في جماعة وقال الرجل صليت صلاتي لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا * وعن بعض المشايخ اذا أذن الكافر في وقت الصلاة يصير مسلما * وكذا لو صلى صلاة في وقت الصلاة في جماعة * فان أذن في غير الوقت لا يصير مسلما * وان صام أو حج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى ان حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون بأن رأوه تهيأ للحرام ولبي وشهد المناسك

مع المسلمين يكون مسلماً وان لم يشهد المناسك أو شهد المناسك لم يلزمه أن يشهد أحد وقال رأيت يصلي في المسجد الأعظم في جماعة وشهد آخر وقال رأيت يصلي في مسجد كذا تقبل شهادتهما ويجبر على الاسلام * وإذا قال الوثني أشهد أن محمداً رسول الله يكون مسلماً كما لو قال أشهد أن لا إله الا الله * وكذا لو قال أنا مسلم أو قال أنا على دين محمد صلى الله عليه وسلم أو قال أنا على الحنفية أو أنا على الاسلام يحكم بالاسلام ولو مات يصلي عليه لان هذه الالفاظ دليل على الاسلام ظاهر أو بناء الاحكام على الظاهر * كافر لقن كافراً آخر الاسلام لم يكن مسلماً * وكذا اذا علمه القرآن وكذا اذا قرأ القرآن * صبي وقع من الغنية في سهم رجل في دار الحرب أو بيع منه ومات يصلي عليه لانه يصير مسلماً حكماً بتعاليمه وان سبي الصبي أو الصبية فمات في دار الحرب فهو على دين أبيه وان أدخل في دار الاسلام فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينهما وان مات الأبوان بعد ذلك فهو على ما كان عليه * وان لم يكن معه واحد (٥٧١) منهم حين أدخل دار الاسلام يصير مسلماً بتعاليمه وأولمولى *

ولو أسلم أحد الابوين في دار الحرب يصير الصبي مسلماً تبعاً لاسلامه * وكذا لو أسلم أحد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعد ذلك من دار الحرب وصار في دار الاسلام كان مسلماً * اسلام الصبي العاقل صحيح استحساناً عندنا حتى لا يرث من أقاربه الكفار ويصلي عليه اذا مات وتبين منه امره المجوسية * وارتداده ارتداداً استحساناً في قول أبي حنيفة ومحمد ورجهما الله تعالى الا أنه يجبر على الاسلام على أحسن الوجوه ولا يقتل * حربي أسلم في دار الحرب ولم يعلم بالشرائع كالصلاة والصوم ونحوهما ثم دخل دار الاسلام أو مات لم يكن عليه قضاء الصوم والصلاة قياساً واستحساناً ولا يعاقب عليه اذامات * ولو أسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع يلزمه القضاء استحساناً ذكره

بذلك وأمر بدفع المال الى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم أقام الغريم بينة على أنه قضاه الى رب المال فلا سبيل له على الوكيل انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده كذا في المحيط في الفصل الثامن * رجل وكل رجلاً بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلاً يدعى عليه مالا لموكله فأقر المدعي عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة لتكون حجة على غيره فان القاضي يقبل بينته ويجعله وكيلاً مع المقر ومع غيره كذا في فتاوى قاضيخان * ادعى على رجل أنك وكيل فلان بالخصومة ولى على فلان كذا فقال المدعي عليه ما وكني فلان بالخصومة وبرهن على أنه وكيل بالخصومة تقبل كذا في الوجيز للكردي * وان شهد بالوكالة والوكيل لا يدري أنه وكله أم لا وقال أخبرني الشهود أنه وكني فأنا طالبه فهو جائز لانه بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضي فلان يثبت العلم للوكيل أولى وان شهدا على وكالته وهو يجب دفعه فان كان وكيل الطالب فليس له أن يأخذ بتلك الشهادة لانه أكذب شهوده وان كان وكيل المطلوب فان شهدا أنه قبل الوكالة لزمته لان وكيلا المطلوب بعد قبوله يجبر على جواب الخصم وان لم يشهدا على قبوله فله أن يقبل وله أن يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالامانة هكذا في المبسوط * وان كان المطلوب غائب فادعى الطالب في داره حقا وجاء به المطلب فشهدا أن المطلب وكل هذا بالخصومة في هذه الدار والوكيل يجحد أو الطالب بطلت والمطلب اذا دفع المال الى انسان وادعى أنه وكيل الطالب بقبضه ثم قدم الطالب فجحد وشهد للمطلب اننا الطالب بالوكالة جازت ولو كان وكيل الطالب يدعى الوكيل والمطلب يجحد فشهد اننا الطالب بالوكالة لم تقبل سواء كانت الوكالة بالخصومة أو بقبض الدين أو بقبض العين فان أقر المطلب بالوكالة في الدين يؤمر بدفع الدين الى الوكيل لاقراره على نفسه ولو كان بالخصومة لم يجز اقراره لاحتمال أنهم ماتوا فاقباله الوكيل أنه لاحق له وان كان أقر في قبض العين ففي ظاهر الرواية أنه لا يصح اقراره ولا يؤمر بتسليم العين كذا في المحيط * ولو كان مسلم في يده دار ادعى ذمي فيها دعوى ووكل وكيلاً بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكيل كالة أقر المسلم بالوكالة أو أنكر لان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لانه يصادق حق الغير فاذن يلزمه ذلك بشهادة أهل الذمة على المسلم كذا في المبسوط * رجل وكل رجلاً بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلاً بالقبض والخصومة ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فانه لا يكون وكيلاً بالخصومة في قوالهم وكذا لو شهدوا أنه أمر بأخذ دينه منه لا يصير وكيلاً بالخصومة وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه في قبض الدين ولو شهدوا أن الموكل قال له جعلتك حرياً في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصي

محمد رحمه الله تعالى في صلاة الاصل * باب ما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون * اذا قال العدو سلم لتكفرن والاقتلتك تخاف القتل على نفسه وسعه أن يجري كلمة الكفر على لسانه اذا كان قلبه مطمئناً بالامان ولو قيل للمسلم اسجد للملك والاقتلتك لا بأس أن يسجد للملك سجود التحية والتعظيم لا سجود العبادة لان سجود التعظيم لا يكون كفراً عرف ذلك بأمر الله تعالى الملائكة سجود آدم عليه السلام والله لا يأمر أحد بالعبادة غيره وكذلك اخوة يوسف سجود واليوسف عليه السلام * مسلم دعا على غيره فقال بالفارسية خد يا جانوى بكافرى ستاد * اختلفوا فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك كفراً * وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير اذا أدخل المسلم خشبة في فم الكافر الاسير حتى لا يمكنه التكلم بالاسلام قال محمد رحمه الله تعالى قد أساء ولم يقل قد كفر قال الله تعالى واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم * رجل حلف وقال والله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعله اختلف المشايخ فيه حكى عن

الشيخ الامام اسمعيل الزاهد - رحمه الله تعالى قال وجدت رواية في هذا انه يكفر وكذا الوصل الى غير قبلة عمدا وجدت فيه رواية انه يكفر * وقال بعضهم اذا قال الله يعلم اني لم افعل كذا وهو يعلم انه فعل لا يكون كفرا * والاول اصح * ولو قال ان كان الله يعلم اني قد فعلت كذا قال الله غير عالم وقد كان فعل ذلك * ويعلم به قالوا يكون ذلك كفرا وهذا اخش من الاول * وان قال مسلم هو مجوسي ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه فعل اختاروا فيه ايضا على الوجه الذي ذكرنا * ولو صلى بغير طهارة عمدا قال الصدر الشهيد حسام الائمة يكون كفرا وفي الصلاة الى غير القبلة عمدا قال لا يكون كفرا * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصلاة بغير الطهارة عمدا معصية ولم يقل كفرا * وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يكون كفرا عند اكثر المشايخ قال وهكذا روى من ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى في النوادر وقال في ظاهرها رواية لا يكون كفرا قال (٥٧٣) رضى الله عنه واتفقوا اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه

الاستخفاف بالدين ينبغي أن يكون كفرا عند الكل * اذا لقن الرجل رجلا كلمة الكفر فانه يصير كافرا وان كان على وجه اللعب * وكذا اذا أمر الرجل امرأة الغير أن ترتدي ثوبين هي من زوجها فانه يصير هو كافرا هكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى * وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى أن من أمر رجلا أن يكفر كان الا أمر كافرا كفر المأمور ولم يكفر * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا علم الرجل رجلا كلمة الكفر يصير كافرا اذا علمه وأمره بالارتداد * وكذا فبين علم المرأة كلمة الكفر انما يصير هو كافرا اذا أمرها بالارتداد لانه رضى بكفر المأمور ومن رضى بكفر الغير يصير كافرا * رجل ضرب امرأته فقالت المرأة لست بمسلم فقال الرجل هب اني لست بمسلم قال الشيخ الامام

في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكيل بالخصومة وقبض الدين في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان * ولو شهد أحدهما أنه وكيل بقبض الدين وشهد الآخر أنه أمره بقبضه أو أرسله ليقبضه وهو مقر بالدين فله أخذه وبيع له أن يخاصمه اذا أنكر الدين كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبضه وشهد الآخر أنه وكله بتقاضيه أو بطلبه منه فالشهادة جائزة وعلى ما استحسن أصحابنا يجب أن لا تقبل هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف * ولو شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد مطلقا والآخر أنه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرني فباع الوكيل جازلا تفاهما على الوكيل بالبيع وانفراد أحدهما باشتراط الاستئجار ولو قال أحدهما وكل هذا ببيع وقال الآخر وكل هذا ببيع لم يكن لهما ولا أحدهما أن يبيعه وكذا في قبض العين ولو كان في الخصومة فللذي اتفق عليه أن يخاصمه لكن لا يقبض هذا وحده اذا قضى له به كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه قال له أنت وكيل في قبضه وشهد الآخر أنه قال له أنت حري في قبضه قضى به وكذا هذا في الخصومة وقبض العين ولو قال أحدهما وكيل وقال الآخر وصي لم يقبل الا أن يقول وصي في حياتي ولو قال أحدهما وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي بلد كذا وقال الآخر الى قاضي بلد آخر فهو وكيل بالخصومة كذا في المبسوط * ولو كان هذا في الفقيهين للتحكيم لم تقبل وكذا لو ذكر أحدهما قاضي كذا وذكر الآخر فقيه التحكيم وان شهد أحدهما بتوكيله بطلاق فلانة والآخر بطلاق فلانة وفلانة ثبت في حق الاولى وكذا في البيع والكتابة والعقود ولو قال أحدهما وكله بقبضه وقال الآخر ساطع على قبضه فهما سواء في المعنى كذا في المحيط * شهدا على الوكيل ثم قال أحدهما وقد كان عزله عنها جازت شهادتهما ما لم تجز شهادته أحدهما على العزل كذا في المبسوط * ولو شهد أبو كالة انسان وقضى به ثم رجعا لم يطل القضاء بالوكالة ولم يضمن كذا في المحيط * ولو وكله بتقاضى دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنه الطالب أن أباهما قد عزله عن الوكيل وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما فان لم يدع المطلوب شهادتهما أجبرته على دفع المال اليه وكذلك شهادة الاجنبيين في هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال كنت أخرجته من الوكيل فانا ضمن المطلوب فان كان الشاهدان ابني الطالب لم يكن له أن يضمن لان شهادتهما الا أن لا يبيهما في بقائه دينه على المطلوب وان كان الشاهدان اجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب كذا في المبسوط * ولو شهد ابنا الطالب قبل قدوم أبيهما أن أباهما وكل هذا وعزل الاول فان شهد المطلوب ذلك لم يقبل لانه عزل هذا ولا على وكالة هذا ولا يبقى الاول وكيل فيؤمر بدفع المال اليه وان أقر المطلوب بذلك ثبت العزل بشهادتهما على أبيهما ويدفع المال الى الثاني باقرار المطلوب كذا في المحيط * واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل

أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا بذلك فقد حكى عن بعض أصحابنا أن رجلا لو قيل له ألسنت بمسلم لم يكره فقال لا لا يكون ذلك كفرا لان قول الناس ليس بمسلم معناه أن أفعاله ليست من أفعال المسلمين * وقال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك كفرا عند بعض الناس فقوله هب اني لست بمسلم أبعده من ذلك * قال اذا طالت المشاجرة بين الزوجين فقال الرجل لامرأته خافي الله تعالى واتقيه فقالت المرأة عجيبه له لا أخافه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة ويخوفها من الله تعالى فاجابته بما تدين من زوجها وان كان الزوج عاتبها على أمر لا يخاف فيه من الله تعالى لم تكفر الا أن تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها * رجل أراد أن يضرب غيره فقال له ذلك لا تخاف الله تعالى فقال لا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال لا يكفر لان الله يقول التقوى فيما أفعل * وان كان رآه على معصية فقبل له لا تخاف الله تعالى قال لا يصير كافرا لا يمكنه

التأويل وكذا اذا قيل لرجل ألا تخشى الله تعالى فقال له في حالة الغضب لا يصير كافرا رجل قال هو يهودي أو نصراني أو بري من الله أو من الاسلام ان فعلت كذا كان عينا فان باشر الشرط هل يصير كافرا اختلفوا فيه وكذا لو حلف على أمر ماض بأن قال هو يهودي أو نصراني أو بري من الله تعالى أو من الاسلام ان كنت فعلت كذا أمس وقد كان فعل فان كان ناسيا لا يعلم أنه كان فعل أو لم يفعل لا يصير كافرا عند الكل وان كان يعلم أنه قد فعل ذلك هل يصير كافرا قال أكثر المشايخ انه يصير كافرا وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح أنه ان كان الرجل يعرف هذا عينا ولا يكفر به لا يكون كافرا لافي الماضي ولا في المستقبل وان كان جاهلا أو كان عنده أنه كفر في الماضي يكفر في الحال وفي المستقبل اذا باشر الشرط يصير كافرا لانه لما باشر الشرط وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر والرضا بالكفر كفر رجل كفر بلسانه طاعة قلبه على الايمان يكون كافرا ولا يكون عند الله تعالى مؤمنا رجل قال استقبلني (٥٧٣) أمر أردت أن أ كفر يصير كافرا رجل

قال لغیره بالفارسية کبر کی به ازین کار که تویی کنی قالوا ان أراد به تبيع ذلك الفعل لا يكفر رجل قال للمؤذن حين أذن كذبت يصير كافرا رجل قال اني أحتاج الى كثرة المال الحرام والحلال عندي سواء لا يحكم بكفره سكران ضرب امرأته فقالت تو مسلمان نیستی که مرا چنین می زنی فقال لا ثم طلقها ثلاثا قالوا يقع الثلاث لانه ان لم يكن سكرانا فالثلاث واقع وان كان سكرانا فردة السكران لا تصح استحسانا فيقع الثلاث على كل حال امرأة قالت لزوجه ان لم تطلقني تجلس تصير مرتدة وهذا اذا أرادت الحال لانها لما أرادت الحال فقد باشرت الكفر وعن أبي نصر بن أبي سلام امرأة قالت لزوجه اطلقني والا كفرت قال يجدد النكاح نصراني أسلم فأتته بعد ذلك فقال ليتني لم أسلم الى هذا الوقت حتى

لموكله فانه كذا واليد الوكالة والدعوى فشهد بانذى السيد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهم ايشهدان على أبيهم ما كذا في المبسوط * ولو شهدا بالوكيل أن الطالب عزل أباهما ووكل هذا الآخر بقبضه جاز فان كان الشاهدان ابني الوكيل الثاني لم تقبل على وكالة أبيهم ما وقبل على عزل الآخر كذا في المحيط * وان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان أنه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقروء وشهد الذميان أنه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز ذلك على الوكيل الاوّل ولو كان الاوّل ذميا جاز عليه كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثاني في التوكيل بالشراء

الاصل أن الجهالة اذا كانت تمنع الامتنال ولا يمكن تداركها تمنع صحة الوكالة والا فلا كذا في التبيين * والجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والريق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن وبسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمرور فانهم لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد أو أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس كذا في الكفاية * أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمي ثمنا أولا وبشراء عبد جاز ن سمي ثمنا وان لم يبين الثمن لم يجز وبشراء ثوب أو دابة لا يصح وان سمي ثمنا وهذا كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم فان قال ابتع لي ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه كذا في التبيين * وكذا لو قال اشتري بألف ثيابا أو دواب أو أشياء أو ماشئت أو ما رأيت أو أدنى شيء حضرتك أو ما يوجب جد أو ما يتفق صح وكذا لو قال اشتري ولم يزد عليه بألف أو بعب أو اجعل ألفا من مالك بضاعة لانه تفويض كذا في الكافي * وكذا اذا قال أي ثوب شئت أو أي دابة شئت أو ما تبسر لك من الثياب والدواب صح هكذا في البدائع * ولو قال اشتري أثوابا أو اثواب لا يصح لان الاثواب اسم جمع وأدناه ثلاثة واللام تدل على التكثير وأكثر ما يتناول اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فاذا لم يجز في الواحد فلا أن لا يجوز في هذا اللفظ أولى اذا الجهالة فيه أكثر كذا في محيط السرخسي * ولو قال اشتري دارا لا يصح ما لم يبين الثمن وعنديانه ينصرف التوكيل الى دار في المصر الذي هما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال اشتري دارا بالكوفة بألف صح اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمي موضعا متقاربا بعضه من بعض جازت ذكر الثمن أو لم يذكر وكاه بشراء دار ببلغ فاشترى خارجها ان كان الموكل من أهل البلد لا يجوز وان كان

أرث منه فانه يصير مرتدا لانه غنى الكفر وذلك كفر رجل قال لغیره صل المكتوبة فقال لا أصلها اليوم اختلفوا فيه ذكر الناطقي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال قول الرجل لأصلي يحتمل وجوها أربعة * أحدها لا أصلي فقد صليتها * والثاني لا أصلي بقولك فقد أمرني من هو خير منك * والثالث لا أصلي فسقا ومجانة ففي هذه الوجوه الثلاث لا يكفر * والرابع لا أصلي فليس تجب على الصلاة ولم أمر بها يعني بجودها يصير كافرا قال الناطقي رحمه الله تعالى فعل هذا اذا أطلق وقال لا أصلي لا يكفر لان هذا اللفظ محتمل * رجل مات غلامه فجزع وقال يارب تأخذ مني له واحدا ولا تأخذ مني له عشرة وأنا في جمع المال أجتهد وكان لك أن تأخذ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أرجو أن لا يصير كافرا لانه لم يصف الله تعالى بالظلم لان الظلم أن لا يأخذ ما ليس له والدينا والاخرة كلها لله تعالى * امرأة مات ولدها فقالت همي يكي دادي باز همين ستمدي قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى أنها لا تكفر فان الله تعالى ما أعطى ولله تعالى ما أخذ *

مريض امتد مرضه واشتد عليه فقال ان شئت توفي مسلم وان شئت توفي كافر قال واحد من العلماء يصير مردا وكذا الرجل اذا ابتلى بمصيبت فقال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا فماذا تفعل ايضا وماذا بقي لم تفعله وما أشبه ذلك من الالفاظ اجاب هذا القائل وقال بانه يكفر قيل له لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد اجاب وقال انما يجري على لسانه حرف واحد ونحو ذلك انما مثل هذه الكلمات الطويلة لا تجرى على لسانه من غير قصد فلا يصدق * رجل قال بارخداى روزى بر من فرخ كن نابازر كنى من روند كن يابر من جور ممكن قال ابو نصر الدبوسي يصير كافرا بالله تعالى لان الله تعالى لا ينسب الى الجور فن فعل ذلك فقد كفر * قيل لامرأة توحيدى فقالت لا قال بعضهم ان ارادت ان لا تعرف التوحيد الذى يقوله الصبيان فى المكتب لا يضرها وان ارادت ان لا تعرف وحدانية الله لم تكن مؤمنة فلا يصح نكاحها * واذا اتى الرجل لنبى من (٥٧٤) الانبياء ان لا يكون نبيا قالوا ان ارادته لم يبعث نبيا لا يكون خارجا عن الحكمة لا يكون

كفرا * وان اراد به الاستخفاف والعداوة كان كفرا * ولو قال بالفارسية اكر فلان بىغامى بعدى بوى منكر بودى لو اراد به انه لو كان رسول الله لم يؤمن به كان كفرا كما لو قال لو امرنى الله بكذا وكذا لا أفعل أو قال لا أو من به أو قال لو امرنى الله تعالى بعشر صلوات لا أفعل أو قال لو كان القبلة فى هذه الناحية لم أصل كان كافرا فى جميع هذه الكلمات * اذا عاب الرجل النبى عليه السلام فى شئ كان كافرا * قال بعض العلماء لو قال شعر النبى صلى الله عليه وسلم شعر افقد كفروا عن أبى حفص الكبير رجه الله تعالى من عاب النبى عليه السلام بشعة من شعره افقد كفر * وذكروا فى الاصل ان شتم النبى صلى الله عليه وسلم كفر * ولو قال جن النبى عليه السلام ذكرى نوادر الصلاة انه كفروا ويجوز

من أهل الرستاق جاز كذا فى البحر الرائق * ولو قال اشترى دارا بالشام بألف درهم فهذا فاسد لانه متفاوت كذا فى المحيط * ولو قال اشترى حبة لؤلؤ أو فص يافوت أحر ولم يسم الثمن لم يجز فان اشتراه كان للوكيل دون الموكل كذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء حنطة أو مقدار آخر ولم يسم مقدارا ولا ثمنالا ولو سعى كيلا معروفا صح كذا فى الوجيز للكردرى * الوكيل بالشراء يجوز ان يشتري بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فى مثلها قال الامام خواهر زاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد وأما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد لا يلزم الا حرقا الزيادة أو كثرت كذا فى الجوهرة النيرة * وان قال اشترى جارية حبشية أو مولدة أو هندية ولم يسم لها ثمنًا جاز شراؤها على الصفة التى ذكرها اذا كان ثمن مثلها كذا فى السراج الوهاج * اذا قال لغيره اشترى جارية من جنس كذا وكذا ولم يسم ثمنها فهو جائز على ما يتعامل الناس عليه فى ذلك الجنس فان جاء بشئ من ذلك مستثنى كثير الثمن لا يتعامل عليه العامة لم يجز على الامر اذا قال اشترى ثوب خز كوفى ولم يسم ثمنًا جاز وكذا اذا قال اشترى ثوب خز بمائة درهم ولم يسم الجنس كذا فى الذخيرة * ولو أن رجلا من أهل البادية أمر رجلا أن يشتري له جارية حبشية ولم يسم ثمنًا جاز له أن يشتري من الضرب الذى يشتري أهل البادية ويشتري لهم وان تعدى ذلك الى ما لا يشتري أهل البادية لم يجز كذا فى المحيط * دفع الى سمسار ألفا وقال اشترى به شيا كان السمسار مغرورًا بشراء شئ فهو عليه والافساد كذا فى الوجيز للكردرى * النوكيل بالشراء اذا كان مقيدًا براعى فيه القيد اجماعا سواء كان القيد راجعا الى المشتري أو الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزمه الشراء الا أنه اذا كان خالف الى خير فليزم الموكل واذا قال اشترى جارية أطوها أو اتخذها أم ولد فاشترى جارية مجوسية أو أخته من الرضاع أو مرتدة لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل كذا فى البدائع * ولو قال اشترى جارية بكذا فاطوها فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الامر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو فى عدة زوج من طلاق بائن أو رجعى أو وفاة لا يلزم الامر كذا فى فتاوى قاضخان * وهكذا فى الوجيز للكردرى * ولو اشترى رتقاء فان لم يعلم بها الوكيل جاز على الامر وله حق الرد وان كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الامر وكذا لو لم يعلم بشرط البراءة من كل عيب كذا فى فتاوى قاضخان * رجل أمر غيره أن يشتري له جارية يطوها فاشترى صغيرة لا يوطأ مثلها فهو مخالف كذا فى الذخيرة * واليهودية والنصرانية يجوز على الامر والصابنية يجوز على الامر فى قياس قول أبى حنيفة رجه الله تعالى واذا اشترى أخت أمة هى عند الامر وقد وطئها الامر يلزم الامر كذا فى المحيط * ولو قال اشترى جارية من أطوها فاشترى اختين فى عدة واحدة أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع

أن يقال أنعمى على النبى عليه الصلاة والسلام * وعن ابن مقاتل رجه الله تعالى من أنكر نبوة الخضر عليه السلام وذى الكفل عليه السلام قال كل من لم يجمع الامة على انه نبى لا يضره ان يحد نبوته * ومن زعم أن المهوديين ليستامن القرآن ذكرى النوازل انه لا يكون كافرا * ومن تبنى أن الله تعالى لا يكون حرم الخمر قال أبو بكر البلخى رجه الله تعالى لا يكون كافرا لان الخمر كانت حلالا فى الاصل * وكذا الر باونكاح المحارم * ولو تبنى أن الله تعالى لم يفرض صوم رمضان لما شق عليه لا يكون كافرا كذا قال الشيخ الامام أبو بكر البلخى والشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رجهما الله تعالى انه لا يكون كفرا اذا نوى انه لا يمكنه أداء حقوقه * ولو تبنى أن الاكل فوق الشبع لا يكون حراما كان كفرا الا أن اباحتها لتليق بالحكمة * ولو قال ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا ان نؤى أن طاعتها مشقة علينا لا يكون كفرا * ولو قال لم يفرض الله تعالى علينا هذه الطاعة كان خيرا لا يكون كفرا ان تأول ذلك وتأويله ما قلناه * ولو تبنى أنه لم يحرم الزنا أو الظلم أو القتل بغير

حق أو اللواط قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو كفر لان إطلاق هذه الافعال خروج عن الحكمة والعدل *
رجلان اختصما في شئ فقال أحدهما لصاحبه يا ابن الزانية وهركه خدنا يا ابن نام است وكان اسم المشتوم محمدا قال الشيخ الامام أبو
القاسم رحمه الله تعالى لم يكن كفرا لان أو هاهم الناس لم تنصرف الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن كفرا ما لم ينوه * رجلان بينهما خصومة
فقال أحدهما لصاحبه فردبان منه وباسمك برو وبأخداي جنك كن قال أكثرهم لا يكون كفرا * ولو قال شو وبأخداي جنك كن
قال بعضهم يكون كفرا واليه مال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام أبو بكر بن حامد رحمه الله تعالى
لا يكون كفرا والاحوط تجديد النكاح * ولو أن رجلا طالب رجلا بحق وقال بالفارسية كروي خدای جهان است ازوی بستانم
قال الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى يصير مردا لانه ادعى أنه يغلب الله تعالى * (٥٧٥) وقال بعضهم لا يكون كفرا لان المراد

من هذا الكلام في العرف
التهويل دون التحقيق *
ولو قال اكر فلان بغير
است ازوی بستانم لا يكون
كفرا لان النبي صلى الله عليه
وسلم يطالب بأداء الحق
ويستوفي منه * رجل قال
لغيره اعطني حق والاختدك
يوم القيمة فقال المخاطب
تومر ايجايابي ديه ان
ابنوهي قال الشيخ الامام
أبو بكر البخني لم يكن هذا
كفرا * رجلان تخاصما
فقال أحدهما لله تعالى
يحكم بيني وبينك وقال
الآخر بالفارسية خدنا
حاكي مراشايد أو قال
حاكي تراشايد قال أبو القاسم
رحمه الله تعالى يصير مردا
لان الله تعالى يحكم بين
عباده جميعا القوي
والضعيف والشريف والذني
في حكمه واحد * رجل وضع
ثيابه في موضع وقال سلمتها
الى الله تعالى وقال غيره
سلمتها الى من لا يمنع السارق
اذا سرق قال الشيخ الامام

أونسب في عقدة لا يلزم الا امر عذنا ولو اشترى في صفقتين لزما الامر عندهم وذكري المشتري لو اشترى
هذا الوكيل له جارية وابنتا لزم الامر لانه قادر على وطء أحدهما في الحال انما يحرم عليه وطء الاخرى
بعد وطء الاولى كذا في فتاوى قاضيان * وان قال اشترى جارية تخدمني أو للخدمة أو للخبر أو عسدا
للخدمة أو لعمل من الاعمال فاشترى جارية عمية أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لا يلزم الموكل اجماعا كذا
في السراج الوهاج * ولو وكله أن يشتري له دابة تركها فاشترى مهورا أو عمية أو مقطوعة اليد لم يلزم الامر
هكذا في الوجيز للكردي * رجل وكل رجلا وقال اشترى جارية أعنتها عن ظهاري فاشترى عمية
أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الامر وكان له أن يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الامر
كذا في فتاوى قاضيان * واذا قال اشترى جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم
الوكيل كذا في البدائع * ولو وكله أن يشتري له ثوبا يهوديا يقطعه قصا فاشترى ثوبا لا يكفيه قصا لا يلزم
الامر كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يشتري ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل كذا
في البدائع * قال اشترى جارية بألف درهم وأشترى جارية بألف درهم من مالي أو بهذا الف وأضاف
الى مال نفسه يكون ثوبا كذا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا لا امر ولو قال اشترى جارية بألف درهم
أو هذه الجارية بألف لا يكون ثوبا كذا ويكون المأمور مشتريا لنفسه قال لغيره اشترى جارية بهذه الف
الدراهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم كان مشتريا لنفسه هكذا في فتاوى
قاضيان * الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الامر وان كان المأني به أنفع من المأمور به
كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف دينار وان كان من حيث الوصف أو القدر ان كان المأني
أنفع ينفذ على الامر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة وان كان أضرب لا ينفذ
على الامر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بتسعمائة درهم هكذا في المحيط * واذا قال اشترى
جارية بألف فاشترى بأكثر من الف يلزم الوكيل دون الموكل ولو قال اشترى جارية بألف درهم أو بمائة
دينار فاشترى جارية بمائة الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل اجماعا كذا اذا وكله بان يشتري له جارية
بألف نسيت فاشترى بألف حالة لزم الموكل ولو أمره أن يشتريه بألف حالة فاشترى بألف نسيت لزم الوكيل
كذا في البدائع * ولو وكله بشرا جارية بألف درهم فاشترى جارية بمائة ومثلها يشتري بألف فهو
للموكل كذا في الينابيع * وكله بشرا جارية بعمائة دينار فاشترى اربعمائة درهم قيمتها مائة دينار لم يلزم
الامر في قولهم في المشهور من الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزم الامر كذا
في الحاوي * رجل وكل رجلا بان يشتري له عبدا فلان بألف وقطعت يده فاشترى الوكيل لا يلزم الامر

أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا * رجل بينه وبين غيره خصومة فقال رجل حكم خدائي حين است فقال آخر من حكم
خدائي ارجعه دانم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو كفر لانه استخفاف بأمر الله تعالى * رجلان بينهما خصومة فقال أحدهما للآخر يا
بعلم روي فقال الآخر من علم چه دانم قال أبو بكر القاضي بكفر المحجب لانه استخف بالعلم * رجلان بينهما خصومة فجاء أحدهما بخطوط
الفقهاء والفتوى فقال الخصم ليس كما أفتوا أو قال لا تعمل بهذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير * رجل قال قصصة تريد خبري
من الله تعالى لا يكون كفرا لانه يراد به أن هذه نعمة من الله تعالى * رجل قال لعالم ابراهيم في علمك ان اراد به علم الدين كان كافرا
* رجل قال كرماد روي كريم خدای دروغ ميكويد لا يكفر لان المراد به ان الله تعالى لا يكذب * رجل قال في غضب لامرأته
ان روسي كه ترا زادوان بغا كه ترا كشت وان خدای كه ترا آفريد قال بعضهم يكون كفرا * وسئل أبو نصر الديلمي رحمه الله تعالى

عن هذا فتأمل في ذلك أياما ولم يجب * قال رضي الله عنه الظاهر أنه يكون كفرا * رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت أنا كافرة فطلقني قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذه ردة وتجبر على الاسلام وتجدد النكاح والعود الى الزوج * ولو قال لامرأته يا كافرة فقالت لا بل أنت لا يقع بينهما فرقة * رجل تزوج امرأة بغية وشهدوا فقال الرجل والمرأة خذنا وابيغما سبيرا كواه كروم قالوا يكون كفرا لانه اعتقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب حين كان في الاحياء فكيف بعد الموت * رجل قال أنا أعلم المسروقات قال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا القائل ومن صدقه يكون كافرا قيل له فان قال هذا القائل أنا أخبر بأخبار الجن اياي بذلك قال هو ومن صدقه يكون كافرا بالله لقوله عليه السلام من أتى كاهنا فصدقه فيما قال فقد كفر بما أنزل على محمد لا يعلم الغيب الا الله لا الجن ولا الانس يقول الله في (٥٧٦) الاخبار عن الجن فلما خربت الجن أن لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين

* نصراني أتى مسلما فقال اعرض علي الاسلام حتى أسلم عنده فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرض عليك الاسلام فتسلم عنده اختلعا فوافيه * قيل يكفر لانه رضي بكفره بعض الاوقات وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصير كافرا لان العالم يهتدي الى ما لا يهتدي غير العالم * رجل قال اغيبره اى بار خدائي من قال بعضهم يكفر وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد به اى مهنز من لا يكفر لان هذا اللفظ يذكروا به ذلك ولو قال اى خدائي من يكون كافرا * امرأة قالت لزوجها لو سر خدائي داني فقال نعم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر الرجل لان السر والغيب واحد ومن ادعى علم الغيب كان كافرا * وعن شاذان حكيم رحمه الله تعالى أن امرأة بعثت الى زوجها

كذافي فتاوى قاضيان * اذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها واشترى له جارية عمية أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو مقعدة أو مجنونة جازعه - دأبى حنيفة رحمه الله تعالى وعنه - دهما لا يجوز والعوراء ومقطوعة احدى اليدين أو احدى الرجلين تجوز بالاتفاق هكذا في محيط السرخسي * واذا اشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف لزم الموكل هكذا في البدائع * ولو قال اشترى رقبة لم يجز شراء العمية ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين اجماعا ولو اشترى العوراء أو مقطوعة احدى الرجلين لزم الموكل اجماعا كذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشراء جارية وبين عنها وجنسها فاشترى ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حاف الموكل بعثها ان ملكها صح وعنت كذا في الذخيرة * واذا وكله ببيع وصيفة أو شرائها فصارت مجوزا فباع ذلك أو اشترى يجوز وكذلك الحمل والجدى اذا كبرا كذا في الظهيرية والمحيط في فصل العزل * اذا قال اشترى خادما بالفر درهم فان الخادم يكون على العبد والامة كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يشتري له لحما بدرهم فاشترى له لحم ضأن أو بقرة أو بيل لزم الأمر وان اشترى كرشا أو بطونا أو أكبادا أو رؤسا أو كارع أو لحما قديدا أو لحما طيور أو الوحوش أو شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة لزم الأمر الا أن يكون المدفوع قليلا هكذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره أن يشتري له لحما بدرهم فاشترى لحم البطن أو الالية أو الية فاشترى له لحمها أو شحمها فاشترى له ألية لم يلزم الأمر كذا في السراج الوهاج * ولو وكله أن يشتري له لحما فاشترى مشويا أو مطبوخا لم يجز على الأمر الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولو أمره أن يشتري له سمكا بدرهم فهذا على الطرى الكبار ولو أمره أن يشتري له رأسا فهو على رأس الغنم دون غيرها من الابل والبقرة وهو على المشوى منها دون النى كذا في السراج الوهاج * والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيض الدجاج خاصة كذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره أن يشتري له لبنا فهذا على المتعارف في البلد من لبن البقرة والغنم وكذلك السمن وان تساوى فهو محمول عليهما كذا في الحاوى * ولو وكله بشراء دهن فهو على كل دهن يباع في السوق وكذا اذا قال فاكهة فهو على كل فاكهة تباع في السوق كذا في الذخيرة * ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن يشتري لهم اطعما ما ذكر في الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الحنطة ودقيقها * قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان كانت الدراهم كثيرة بحيث أن تشتري بها الحنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة لم يثبت لا يشتري بها الدقيق والحنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز قالوا هذا في عرفهم أما في عرفنا فاسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤول كل مع الخبز أو وحده كذا في فتاوى قاضيان * قال الصمد الشاهد عليه الفتوى *

السحور في رمضان على يدي الخادم فأبطأت الخدام في الرجوع الى المرأة فاتهمت المرأة فقال شذاد لم يكن بيننا وادأ شي فقال الكلام بين شذاد وبين امرأة فقال شذاد بن حكيم لامرأته تعلمين الغيب فقالت نعم فكتب به شذاد الى محمد بن الحسن وكان هو من أهباب زفر رحمه الله تعالى فأجاب محمد أن جدد النكاح فانها كفرت * رجل استحل الجماع في حالة الحيض قال أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى استحلال الجماع في الحيض كفر وفي الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر * وعن ابراهيم بن رستم ان استحل الجماع في الحيض متأولا أن انتهى ايس لا يعرف النهى لا يكفر لانه ان عرف أن النهى للتحريم ومع ذلك استحل الجماع فيه كان كافرا وعن شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن استحلال الجماع في الحيض كفر من غير تفصيل * رجل قال عبد العزيز عباد الخالق عبد الفقار عبد الرحمن بالحق الكافي في آخر الاسم قالوا ان قصد ذلك بكفر وان جرى على اسانه من غير قصد أو كان جاهلا لا يكفر وعلى من سمع ذلك منه أن

يعلم الصواب وهذه فضول عشرة * أحدها أن اسلام الصبي العاقل والصبيّة عندنا صحيح * وكذا اسلام المعتوه الذي يعقل الاسلام ويعرف الحق من الباطل اسلام عندنا * وكذا اسلام المكروه اسلام عندنا ان كان حرياً وان كان ذمياً لا يكون اسلاماً * ومنها كفر المكروه ان أكره بقيد أو حبس فلا كفر يكون كافراً * وان أكره بالقتل أو تلاف عضواً أو بضرب مؤلم وقلبه مطمئن بالإيمان لا يكون كفراً استهساناً * وأما كفر السكران ان كان يعرف الخير من الشر والارض من السماء فكفره يكون كفراً في الاحكام * وان كان لا يعرف الارض من السماء والخير من الشر لا يكون كفراً عند علمائنا * وكفر المراهق كفر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تحزم امرأته ولا تحل ذبيحته ولا يصلي عليه ان مات الا انه لا يقتل بالردة وأما ردة المعتوه والمجنون لم تذكري الكتب المعروفة قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هو في حكم الردة بمنزلة الصبي * وأما الجاهل اذا تكلم بكفر ولم يدركه كفر اختلّفوا فيه قال بعضهم لا يكون (٥٧٧) كفراً ويعذر بالجهل * وقال

بعضهم يصير كافراً ولا يعذر بالجهل * وأما الهازل والمستهزئ اذا تكلم بالكفر استخفافاً ومن احا واستهزاء يكون كفراً عند الكل وان كان اعتقاده خلاف ذلك * وأما الخاطي اذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطاباً كان أراد ان يتكلم بما ليس بكفر فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لم يكن ذلك كفراً عند الكل بخلاف الهازل لان الهازل يقول قصداً لانه لا يريد حكمة والخطي من يجري على لسانه من غير قصد كلمة مكان كلمة * قوم اتخذوا الخوارق لاجل النبوة وقدوم الحاج قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ذلك لاهو وله فلا يكون كفراً * رجل ذبح لوجه انسان في وقت الخلعة والتهاني في الخوارق وما أشبه ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر هذاهو كفر

واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاماً لم يجز على الامر لانه وكله أن يشتري له مكيلاً ولم يبين مقداره كذا في التبيين * الوكيل يشترى الكبدش لا يملك شراء النجعة حتى لو اشترى لا يملك الموكل وكذا لو وكله بشراء عناق فاشترى جدياً كذا في البدائع * ولو أمره أن يشتري له فرساً أو برذونا وسمى له ثمناً فاشترى له رمكة من الخيل أو البراذين فان هذا لا يجوز على أهل الامصار ويجوز في البلدان التي يتخذ فيها الجور والرمال وأما البغال فيجوز فيها الذكروا لا في الامصار وغـيرها ما لم يسم آتي فيخالف الى ذكر أو ذكراً فيخالف الى انثى كذا في السراج الوهاج * والبقر يقع على الذكر والانثى وكذا البقرة في رواية الجامع وهو الصحيح والدجاج على الذكر والانثى والدجاجة على الانثى والبعير على الذكر والناقة على الانثى ولا يقع اسم البقر على الجاموس وان كان من جنس البقر هكذا في البدائع * ولو أن فاليزيا وكل آخر بشراء جمار فاشترى له جماراً يصلح للركوب دون العمل لم يلزم الموكل فان كان سمي له ثمناً فاشترى جماراً بذلك المسمى من الثمن وقيمه مثل الثمن أو أقل أو أكثر قدر ما يتغاب الناس في مثله جاز على الموكل وان كان خلاف ذلك جاز على الوكيل كذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشراء الاضحية يتقيد بأيام النحر وبشراء الضميمة والجد بوقته من السنة الاولى حتى لو اشترى في السنة الثانية في وقته لا يجوز وكله بشراء بقرة الاضحية سوداء فاشترى بيضاء أو جراء لم يلزم الامر ولو باثني فاشترى ذكراً وكذا الشاة ولو بقر أو لم يقل انثى لم يلزم الموكل ولو وكله بشراء كبش أقرن ليضحي فاشترى كبشاً ليس بأقرن لا يلزم الامر هكذا في الوجيز لا كدرى * دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يشتري له بها حنطة يزرعها ودفع اليه الدراهم ليزرعها فاشترى المأمور حنطة قالوا ان كان اشتراها الوكيل في أو ان الزراعة وزرعها في غير أو انها يجوز الشراء على الامر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة وان كان المأمور اشترى الحنطة في غير أو ان الزراعة كان المأمور مشترياً لنفسه فيضمن دراهم الامر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أمر انساناً أن يشتري له جماراً ينصرف الامر الى ما يركبه الامر حتى لو كان الامر هو القاضي فاشترى المأمور جماراً مقطوع الاذنين أو مقطوع الذنب لا يجوز بخلاف ما اذا كان الامر هو القاضي حيث يجوز كذا في خزائن المفتين * الوكيل يشترى بشراء عبد حبشي اذا أنفق الدراهم على نفسه واشترى بما أمر به من عنده يكون المشتري للوكيل دون الامر هو المختار ولو اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم ما اشترى الى الامر ثم نفقه البائع غيرها جاز كذا في الخلاصة في فصل التوكيل بالبيع في بعض النسخ * وكل رجلان يشتري له داراً بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الامر النصف الذي اشتراه الوكيل ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أولاً ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل أولاً كان له أن يرد الباقي لان شراء الوكيل كشراء الموكل

(٧٣ - فتاوى ثالث) والمذبح ميتة لا تؤكل * وقال الشيخ اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى اذا ذبح الابل والبقر في الخوارق اقدم الحاج أو الغزاة قال جماعة من العلماء يكون كفراً وأما أنا فقول بكرة ذلك أشد الكراهة ولا يكون كفراً * رجل اشترى يوم النبروز شيئاً لم يشتره في غير ذلك اليوم ان أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه الكفرة يكون كفراً وان فعل ذلك لاجل السرف والتسليم لا تعظيم اليوم لا يكون كفراً وان أهدي يوم النبروز الى انسان شيئاً ولم يرد به تعظيم اليوم وانما فعل ذلك على عادة الناس لا يكون كفراً * وينبغي أن لا يفعل في هذا اليوم ما لا يفعل قبل ذلك اليوم ولا بعده وأن يحتز عن التشبه بالكفرة * وعن الامام أبي جعفر الكبير رحمه الله تعالى اذا عبد الرجل خمسين سنة ثم جاء يوم النبروز وأهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم يوم النبروز فقد كفر بالله وحبط عمله * واذا اتخذ مجوسى دعوة لخلق رأس ولده وجزأ نصيبته فأجاب مسلم وحضر دعوته لا يكون كفراً والاولى أن لا يفعل ولا يوافقهم

على مثل ذلك * مسلم وضع على رأسه قلنسوة المجوس قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يكفر بذلك قال رضي الله عنه وهذا الجواب انما يصح اذا فعل ذلك ضرورة ولا يمتدأ به يصير به كافرا فان فعل ذلك وظن أنه يصير به كافرا أو بقصد الاستخفاف في الدين فانه يصير كافرا وعن عبد الله بن أبي حفص رحمه الله تعالى أنه قال ان فعل ذلك يريد به تقييد فعلهم لا يكون كافرا * ومن ألقا الكفر بالفارسية * رجل قال لغيره ويدارت بر من جناسات كه چون ديدار ملك الموت اختلافوا فيه قال أكثرهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا وقال بعضهم ان قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافرا وان قال ذلك لكراهة الموت لا يصير كافرا * رجل قال فلان رامصيت رسيدا قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا وهو الصحيح * رجل قال فلان يحشم من جناسات كه چون جهود يحشم خدای يكون كفرا * رجل قال لصاحب المصيبة هر چه از جان وفي يكاست بجان (٥٧٨)

ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي كذا في فتاوى قاض خان * الوكيل بشرأ عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقية قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحاب الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل أن يشتري الوكيل وألزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي يلزم الوكيل اجماعا وكذلك هذا في كل ما في تبعية ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والامة والذابة والثوب وما أشبه ذلك وان وكله بشرأ مشي ليس في تبعية ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه لزم الموكل ولا يقف لزومه على شراء الباقي فمخوان وكله بشرأ كتر حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكتر بخمسين وكذا لو وكله بشرأ عشرين ألف درهم فاشترى أحدهما بخمسة مائة لزم الموكل اجماعا وكذا لو وكله بشرأ جماعة من العبيد فاشترى واحدا منها كذا في البدائع * ولو وكله أن يشتري له عبيدين بأعيانهم بألف فاشترى أحدهما بمائة لم يجز على الأمر اذا اشتراه بأكثر من حصته من الألف وان كان اشتراه بخصته منه أو بأقل جاز وكذا اذا اشترى الباقي بالباقي جاز الكل على الأمر كذا في الحاوي * أمر رجلا أن يشتري له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز كذا في خزائن المفتين * ولو أمر رجلا أن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شرأه وبطلت قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو بوزن يجوز الشراء والقسمة جميعا كذا في فتاوى قاض خان * ولو وكله بشرأ دار فاشترى درالبناء فيها جاز لان الدار اسم للعروة هذا اذا اشترى صحرا كانت مبنية في الأصل ثم خربت فأما اذا لم تكن مبنية في الأصل فانه يلزم الوكيل لان ما اشترى لا يسمى درا وفي عرفنا لا يلزم الأمر في الوجهين لان في عرفنا لا تسمى الصحراء دارا كذا في محيط السرخسي * واذا وكله بشرأ عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوى قيمتها درهمها واذا كانت عشرة منه لا تساويه نفذ الكل على الوكيل اجماعا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يلزم العشرة هكذا في السراج الوهاج * دفع الى رجل درهما وخطاوا أمره أن يشتري له ببعضه لحما وبعضه خبزا قالوا الحيلة له في ذلك أن يأمر القصاب ليشتري القصاب لنفسه خبزا بنصف درهم ثم يشتري هذا الوكيل منه بنصف درهم لحما بنصف درهم خبزا ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ليشتري لنفسه بنصف درهم لحما ثم يفعل ما قلنا كذا في فتاوى قاض خان * أمره بشرأ ثوب هروي بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوى عشرة لا يلزم الأمر واحد منهما عنده لعدم إمكان الترجيح ولو أمره بشرأ ثوب بعينه والمسئلة بمحالها لزمه ذلك الثوب بخصته من عشرة وكذا لو أمره بشرأ حنطة بعينها كذا في الوجيز للكردي * الأصل في هذه المسائل أن الموكل

وزيد كافي بزيادة كذا فهو خطأ عظيم ولا يكون كفرا الا أن عند أهل السنة والجماعة لا يموت أحد قبل أجله ولا يتأخر موته عن أجله * رجل قال فلان جان نجوا جه دار يكون كفرا * رجل قال فلان بيمار غي شود تن درست می باشد وفي فراموش کرده خداست يكون كفر الا ان الله تعالى لا يوصف بالنسيان * رجل قال خدای بر آسمان میداند که من چيزی ندارم يكون كفر الا ان الله تعالى منزله عن المكان * رجل قال مرا بر آسمان خداست و بر زمین تو يكون كفرا ما قلنا * رجل قال دست خدای در آست يكون كفرا عند البعض وعند بعضهم لا يكون كفرا اذالم يرد به الجارحة * مظلوم قال يارب ابن ستم آروى میدند قال بعضهم لا يكون كفرا

وقال بعضهم لا يكون كفر الا ان يريدهم هذا اللفظ طلب النجاة عن ظلمه والخلاص عنه * ولو قال خدای برنوستم چنانکه تو بر من ستم كذا في الكفريات * رجل قال أكره ان يكون كفرا عند الكل * رجل قال أكره ان يكون كفرا عند الله تعالى فقال المستخفاف سو كنتم بخدایي مخواهم سو كند بطلاق وءتاق خواهم اختلافوا فيه * قال بعضهم يكفر المستخلف وقال بعضهم لا يكفر فان قال سو كند مغلظة خواهم لا يكون كفرا * مجوسى طلب من مسلم أن يعرض عليه الاسلام فقال المسلم من غي دائم قالوا يكون كفرا * وهكذا قال اليهودي أن نصراني أى صفت ترسانى چیست فقال النصراني لا أدري يكون مرتدا * وكذا الوكيل لمسلم صفت مسلما في چیست بكوف فقال لا أدري لا يكون مسلما عند عامة العلماء * رجل مات فقال رجل اخر خدای را بايست تر بوديكون كفرا * رجل بظلم غيره فقبل له أن يخطب

نمي ترسي أو يقال له أريقامت غي ترسي فقال لا يكون كفرا رجل قال ان وجبت عليه الزكاة أدان الزكاة فقال لا تؤدى قالوا يكون كفرا
 قيل هذا اذا قال ذلك على وجه الرد والحد للزكاة * رجل قال تأسر فلان يسراست مراكي نبي داو قال تأين دو بازوى من بجاي أست
 مراحيزى كم نياد قالوا يكون كفرا * رجل قال خوار باركران مي خواهد او قال خوار باراز بهر آن خريدم كه كران خواهد شد اختلافوا
 فيه قال بعضهم يكون كفرا لانه ادعى علم الغيب * وقال بعضهم لا يكون كفرا لانه ادعى العلم على الدليل لانه يدعى علم الغيب *
 صاحبة الهامة فقال أحديوت رجل أو قال رجل أزمر **كسى** خير ميدهد قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون
 كفرا لان هذا انما يقضى على وجه التفاؤل * رجل خرج الى السفر فصاح العقهق فرجع فهو على هذا الخلاف أيضا * رجل قال
 جوش كاري أست في غمازي قالوا يكون كفرا * رجل قال لغيره مراحيق يارى ده (٥٧٩) قال بحق هر كس يارى دهد من بظلم

وناحق يارى ده هم قال
 بعضهم يكون كفرا وقال
 بعضهم لا يكون كفرا *
 رجل قال لغيره بخانه فلان
 روو آمر معروف كن فقال
 فلان در حق من چه جفا
 كرده كه ويرا آمر معروف
 كنم قالوا يكون كفرا *
 رجل له على رجل عشرة
 دراهم فقال صاحب الدين
 للمدين أين ده كانه بدين
 جهان بده كه بدان جهان
 ان جهان سانی فقال له المدين
 ديكر بده تأهريست بقيامت
 ياردهم قال الشيخ الامام أبو
 بكر محمد بن الفضل رحمه الله
 تعالى يكفر المدين لان هذا
 استخفاف منه بالقيامة *
 وقال غيره من المشايخ
 لا يكفر * رجل قال لامرأته
 خانه چنان بك كن چون
 والسماء والطارق قالوا يكون
 كفرا * وقال الشيخ الامام
 أبو اسحق رحمه الله تعالى
 ان كان الرجل جاهلا لا يكفر
 وان كان عالما يكفر * رجل

مقي جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فاما ان يكون جاهلين
 بحال المشار اليه أو أحدهما أو كانا عالين ولا يعلم أحدهما يعلم صاحبه أو عالين بهما في الثلاثة الاول تتعلق
 التوكالة بالمسمى لدفع الغرور عنه - ما أو عن أحد - دهما وفي الرابع تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ في
 التعريف من التسمية من غير مائع الغرور وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالو كالة تتعلق بالمشار اليه
 الا اذا كان فيه ضرر بالو كيل بلان يتقرر عليه الثمن من غير رضاه قال لغيره اشترى جارية بمافي هذا الكيس
 من الالف الدراهم ودفع الكيس الى الو كيل فاشترى جارية بألف درهم كما أمر به ثم نظر الى الكيس فاذا فيه
 ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الامر اذا كانا جاهلين بمافي الكيس أو كان
 أحدهما جاهلا أو كانا عالين الا أن كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الو كيل الى مافي
 الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء للموكل لان الو كالة حال وجودها تعلق بالمسمى
 وكذلك لو كان في الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بألف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال
 اشترى جارية بألف درهم نقد بيت المال الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر فاذا في الكيس ألف درهم
 غله أو قال اشترى جارية بألف درهم غله الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فاذا في الكيس ألف درهم
 نقد بيت المال فالشراء جائز على الامر هكذا في المحيط * ولو كان الموكل وزن ألف درهم بين يدي الو كيل
 والو كيل ينظر اليها فقال اشترى بهذه المائة الدينار جارية فاشترى جارية كما مسمى الموكل كان مشتريا لنفسه
 ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الموكل وتعلقت الو كالة بالمشار اليه ولو دفع اليه كيسا فأمره أن يشتري له
 جارية بهذه الالف الدراهم التي في هذا الكيس فهلك الكيس بمافي في يدي الو كيل ثم اشترى الو كيل
 جارية فلا أمر بألف درهم وتصادق على أن الدراهم كانت ستوقه أو رصا صا فالشراء للموكل وهذا اذا كانا غير
 عالين بمافي الكيس وقت الدفع أو كان أحدهما غير عال به أو كانا عالين ولكن لم يعلم كل واحد منهما ما يعلم
 الآخر وأما اذا علم بمافي الكيس وعلم كل واحد منهما ما يعلم صاحبه تعلق الو كالة بالمشار اليه وكانت
 التسمية للدخ والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه بصير مشتريا لنفسه ولو أنكر أحدهما العلم بما
 في الكيس أو العلم بعلم صاحبه فالقول قوله ولو تصادقا أن الدراهم كانت زيوفا أو نهرجة وباقي المسئلة
 بحالها فقيما اذا لم يعلم بمافي الكيس وقت الدفع أو علم أحدهما دون الآخر أو علما ولم يعلم كل واحد منهما
 يعلم صاحبه فالشراء لله كيل ولو كانت الزئوف قائمة بعينها في يدي الو كيل فاشترى جارية بألف درهم جيباد
 نفذ الشراء على الموكل فاما اذا علم كل واحد منهما ما يعلم صاحبه تعلق الو كالة بالمشار اليه والمشتري
 بعد الهلاك للو كيل كذا في الذخيرة * قال لغيره اشتر هذا العبد ودفع المال اليه فهو حق كيل بشرائه له عرفا

قال لغيره جهود به أزنو وقال للنصراني مغبه أزنو لا يكون كفرا لانه يرا دهم هذا الشتم وتقبيح الافعال * رجل قال لغيره أي مغ أو قال أي
 ترسا أو قال أي جهود لا يكون كفرا عند أكثر العلماء وان قال المخاطب توتى أو سكت المخاطب لا يكفر المخاطب * وان قال المخاطب هم
 جنين أم يكفر المخاطب * رجل قال لغيره وراخذاي أفرينه أست وأريدش خویش رانده قال أكثر المشايخ يكون كفرا وقال بعضهم
 لا يكون كفرا * رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت أكرجنين نيمي مرانداري تكفر المرأة ولو قالت أكرجنين أم مراندار لا يكون كفرا
 * ولو قالت أكرجنين نين بانو بناشمي فعمل قول من يجعل ردة المرأة ردة وهو قول عامة العلماء تكفر المرأة * وقال بعض مشايخ بلخ ردة
 المرأة لا تعتبر ردة ولا تبين من زوجها ويعزها القاضي وعند عامة العلماء ردة المرأة ردة تبين من زوجها الا أن القاضي يجبرها على الاسلام
 وتجديد النكاح والعود الى الزوج * امرأة قالت لولدها أي مغ به أو أي كافر بجه أو أي جهود بجه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا *
 رجل قال لغيره يا كافر بجه أو أي كافر بجه أو أي جهود بجه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا *
 رجل قال لغيره يا كافر بجه أو أي كافر بجه أو أي جهود بجه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا *
 رجل قال لغيره يا كافر بجه أو أي كافر بجه أو أي جهود بجه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا *
 رجل قال لغيره يا كافر بجه أو أي كافر بجه أو أي جهود بجه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا *

وقال بعضهم يكون كفرا * ولو قال الرجل هذه الالفاظ لولده اختلعه وانيه أيضا * والاصح أنه لا يكون كفرا ان لم يرد بها كفر نفسه * رجل قال لدايته أي كافر خدأوندي قالوا لا يكون كفرا لان الدواب مما تداوله الايدي ولا مثل هذا يجري على لسان الجهال ولا يريدون به كفر أنفسهم * رجل قال خدأني برأسه من كواه من است يكون كفرا لان الله تعالى يرى عن المكان * رجل قال قولا كذبا فسمع رجل فقال خدأني تعالى مر اين دروغ تراست كردانديا كويد خدأي برين دروغ تو برکت كند قال بعضهم هذا قريب من الكفر * رجل قال لغيره نماز كن فقال أي مرد نماز كردن صحت كار كرانت براين قالوا يكون كفرا * رجل قال لغيره حرام مخور فقال يكي حلال خوار بيارتاوا أيمان آدم وپيس وي سجده كنم يكون كفرا * رجل شرب الخمر فقال شادي مر اتر كه بشادي ماشاد است وكم وكاست اتر كه بشادي (٥٨٠) ماشاد نيست يكون كفرا والله الهادي باب الردة وأحكام أهلها

المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر يوافق في الملة ولا من مرتد آخر * ويرث المسلم من المرتد ما اكتسبه في حالة الاسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوضع ذلك في بيت مال المسلمين وما اكتسب في حال الردة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة النقي يوضع ذلك في بيت المال * وقال صاحباه يكون ذلك ميراثا لورثته المسلمين * ويجوز الردة يكون عودا الى الاسلام واذا ارتد يعرض عليه الاسلام في الحال فان أسلم والا قتل الا أن يطلب التأجل فيؤجل ثلاثة أيام لينظر في أمره ولا يؤجل أكثر من ذلك ويعرض عليه الاسلام كل يوم من أيام التأجيل فان أسلم يسقط عنه القتل وان أبي أن يسلم يقتل * وان

وان لم يقل لي أو بهذا المال وليس للمأمر أن يشتريه لنفسه وان نواه لنفسه فهو للموكل كذا في القنية * واذا وكله بشراء عبد بعينه أو شراء جارية بعينها فاشترى بمكيل أو موزون بعينه أو اشتراه بعرض لا يجوز بلا خلاف بين علماءنا ولو اشتري بمكيل أو موزون بغير عينه لم يذ كر هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه كذا في المحيط * اذا وكل أن يشتري له عبدا بعينه بتمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد أنه يشتريه لنفسه ثم اشتري العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل ولو اشتراه الوكيل بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر فانه يصير مشتريا لنفسه فان كان قد وكل هذا الوكيل رجلا آخر بشراء هذا الشيء فاشترى الوكيل الثاني فهو للموكل الاول دون الموكل الثاني وهذا اذا قبل الوكيل الوكالة بغير محضر من الاول فان قبل بمحضر من الاول فان كان الثاني سمي له جنسا آخر من الثمن بأن سمي الاول ألف درهم وسمى الثاني مائة دينار فاشترى بمائة دينار فهو للثاني هكذا في الذخيرة * وان كان الأمر أن يشتري له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن ان اشتراه بالمأمور بأحد التقدين يصير مشتريا لالا ممر وان كان نوى الشراء لنفسه أو صرح به وان اشتراه بشيء آخر غير الدراهم والدينار يصير مشتريا لنفسه عند علماءنا ولو وكل الوكيل رجلا لا يشتري له ذلك الشيء بعينه فان كان الوكيل الثاني اشترى ذلك الشيء بعينه للموكل الاول قالوا انما ينفذ الشراء على الوكيل الاول في هذه الصورة اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر هذا الشيء لي أو قال اشتر هذا الشيء فأما اذا قال اشتر لموكلتي فلان فاشترى الوكيل الثاني فهو للوكيل الثاني لا للوكيل الاول فأما اذا اشتراه الوكيل الثاني بمحضرة الاول فان اشتراه بمثل الثمن الذي هو داخل تحت التوكيل الاول أو بأقل منه ينفذ على الأمر الاول وان اشترى بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر ينفذ على الوكيل الاول لان هذا شراء محضره رأى الموكل فان كان الأمر قال للوكيل الاول اعمل برأيك فوكل الاول آخر فاشترى بغيره الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن ينفذ على الأمر الاول ولا يكون للوكيل الاول كذا في المحيط * قال لا آخر اشترى جارية فلان فلم يقل المأمور نعم ولم يقل لا فذهب فاشترى ان قال اشترى بها لالا ممر فهي لالا ممر وان قال اشترى بها لنفسى فهي له ولو قال اشترى ولم يقل لالا ممر أو لنفسى ثم قال اشترى بها فلان ان قال قبل أن تهلك أو يحدث به عيب يصدق وان قال بعد الهلاك أو حدوث العيب لا يصدق كذا في الخلاصة * الوكيل بشراشي معين اذا اشترى والموكل لا يريد بذلك فان البيع لازم وليس له أن يرد البيع كذا في جواهر الفتاوى * أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه بتمن وبين الأمر فقال المأمور نعم ثم ذهب واشترى وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فاعيد بينهما على الشرط كذا في فتاوى قاضخان * اذا قال الرجل لا آخر اشترى فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقي المأمور رجلا آخر وقال اشترى عبدا فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشترى

المأمور

تصرف تصرفا في رده فهو على أربعة أوجه * منها ما ينفذ في قواهم نحو قبول الهبة والاستيلاء اذا جاءت جاريته بولد فادعى النسب يثبت نسب الولد منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولده * ويقتضيه تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون * ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح لا يجوز له أن يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرة ولا مملوكة وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب والبازي والرمي * ومنها ما هو موقوف عند السكن وهو المفاوضة فاذا تفاوض مسلما يتوقف في قولهم ان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل على رده أو لحق به دار الحرب وقضى القاضي بمحاقبة بطالت المفاوضة وتصير عانا من الاصل عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تبطل أصلا * ومنها ما اختلفوا في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذا التصرفات موقوفة فان أسلم نفذت

وان مات او قتل او قضي بالحاقه بدار الحرب تبطل وعند صاحبه تنفذ في الحال الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من الصحيح
وتعتبر تبرعته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من المريض * وتصرف المكاتب في الردة نافذ في قولهم فاذا اعتق
المرتد عبده ثم اعتق هو ابنه المسلم وايس له وارث سواء لا يجوز عتق واحد منهم لان الابن انما يرث منه بعد الموت لا قبله فاعتاق الابن سابق
على ملكه فلا يعتق * وهو بخلاف مالومات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فعتق الوارث عبدا من تركته ثم سقط دين الغرماء
فانه ينفذ باعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث قائم وانما يوقف الملك لحق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء نفذ اعتاقه فاما في المرتد سبب
الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد * مسلم ارتد ابوه فبنت الابن وله معتق مسلم ثم مات الاب وله معتق مسلم كان ميراث الاب لمعتقه
للمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عن موت المرتد فاذا مات الاب قبل موت الاب لم (٥٨١) يرثه الابن * واختلفت

الروايات فمن يرث المرتد
عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فيه ثلاث روايات روى
الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى انه يرثه
من كان وارثا له وقت الردة
ويبقى كذلك الى أن يموت
المرتد حتى لو أسلم بعض
قربائه بعد ردته أو ولده
ولده من علوق حادث بعد
الردة لا يرثه وعن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى في رواية يرث
منه من كان وارثا له وقت
الردة وان لم يبق الى موته
بل يخلفه وارثه منه *
وروى محمد عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى انه يرث
من المرتد من كان وارثا له
عند قتله أو عند موته سواء
كان موجودا عند الردة أو
حدث بعد ذلك * وقال
شمس الأئمة السرخسي
رحمه الله تعالى اذا تصرف
الوارث في مال المرتد قبل
أن يقسم القاضي ماله ولم
يقض بالحاقه حتى يرجع

المأمور فهو بين الأمرين ولا شيء للأموال ولولقيه ثالث قبل الشراء فقال له اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال
نعم ثم اشتراه المأمور فان كان المأمور قبل الوكالة بمحض من الأولين فالعبد بين المأمور والثالث نصفان ولا شيء
للأولين وان كان قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الأولين فالعبد بين الأولين نصفان كذا في الذخيرة *
ولو وكله بشراء عبد بعينه بخمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بألف صفقة واحدة كانا جميعا للوكيل ولم يلزم الموكل
منهما أحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال للوكيل ما عينه منهما ان كان حصته من الثمن خمسمائة أو أقل
هذا اذا سمى الثمن عند التوكيل أما اذا لم يسمه فيجوز اجاعا اذا كان حصته المشتري للأمر من الثمن مثل قيمته
أو أكثر بما يتغابن الناس فيه كذا في السراج الوهاج * ولو وكل رجلا أن يشتري له شيئا بعينه بثمن سمى
فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى يصير مشتريا للأمر ثم وجد بالمشتري عيبا فردّه على بائعه ثم اراد أن يشتريه بعد
ذلك لنفسه فان كان الرد بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء لا يملك الوكيل أن يشتريه
لنفسه الا اذا اشتراه بجنس آخر أو بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة عليه وان كان الرد بعد القبض بغير قضاء كان
له أن يشتريه لنفسه ويصير المشتري له بأي ثمن اشتراه كذا في الذخيرة * ولو أمر رجلا أن يشتري له عبد بعينه
بألف درهم فاشتراه بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري كذا في البحر الرائق *
فصل في التوكيل بشراء شيء بغير عينه والاختلاف بين الموكل والوكيل * وكله بأن يشتري له عبدا أو وكله
آخر عمله ودفع الثمن اليه فاشتراه فقال نويت له فلان يقبل وكله كل واحد منهما أن يشتري له نصف عبد من
عبد بعينه فاشتراه والثمنان من جنس واحد فقال نويت له فلان فاقول قوله وان كان الثمنان من جنسين
بأن وكله أحدهما أن يشتري نصفه بخمسمائة درهم وكله آخر بأن يشتري له نصفه بمائة دينار فاشترى
نصف العبد بمائة دينار وايا صاحب الدراهم فالشراء يقع للوكيل كذا في محيط السرخسي * ان وكله بشراء
شيء بغير عينه فاشترى عبدا فاما أن يضيف العقد الى ثمن معين أو الى مطلق من الثمن فان أضافه الى معين
كان المشتري لصاحب ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك وان أضافه الى ثمن مطلق اما أن يكون حالا أو مؤجلا
فان كان حالا فلا يخولوا ما أن يتصادقا على وجود النية لاحدهما أو على عدمها أو يختلفا فيه فان كان حالا
واتفقا على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له وان اختلفا في النية يحكم النقذ بالاجماع وان اتفقا
على أنه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله تعالى هو للعاقدة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقذ من
أي المالين نقد فقد عين المحتمل به وان كان الثمن مؤجلا فهو للوكيل الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا
اشترى عبدا قدره الموكل ولم يره الوكيل فله الوكيل خيار الرؤية ولو كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى
عبدا قدره الوكيل فليس للوكيل ولا للموكل خيار الرؤية كذا في المحيط * ومن وكل رجلا بشراء أمة بألف

المرتد الى دار الاسلام مسلما كان جميع ذلك له كما كان قبل الردة لان اللحاق بدار الحرب قبل أن يتصل به القضاء يكون بمنزلة الغيبة وكان هو
والمرتد في دار الاسلام سواء * رجل ارتد مرارا وجدوا الاسلام في كل مرة وجدوا النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تحل له امرأته
من غير اصابة الزوج الثاني لان عنده الردة لا تكون طلاقا واما الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رده
واباؤه لا يكون طلاقا * وعند محمد رحمه الله تعالى كلاهما طلاق * وردة المرأة وابطاؤها لا يكون طلاقا وتقع الفرقة عند عامة العلماء بردها
وعند البعض لا تقع * أجمع أصحابنا على ان الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة * وعند الشافعي رحمه الله تعالى
لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي * وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله قاتل بغير أمر القاضي عمدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان
أو أتلف عضوا من أعضائه لا شيء عليه ولا تقتل المرأة المرتدة عندنا لكنها تحبس أبدا الى أن تتوب * وعند الشافعي رحمه الله تعالى تقتل

وتصرفاتها نافذة لانها لا تقتل * والمرأة المرتدة ترض من زوجها المرتد في قولهم جميعا * والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحصانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولزوج المرتدة أن يتزوج بأختها وأربع سواها اذا لحقت بدار الحرب كأنهم ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها * واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظها بطلت عدتها تبين الدارين وانقطاع العصمة كأنهم ماتت * فان رجعت اليها بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة أو الحيض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود معتدة وقال محمد رحمه الله تعالى تعود معتدة كما كانت * واذا جنى المرتد جناية خطأ كان أرش الجناية في ماله لا على العاقلة * وفي بعض الروايات يجب ذلك في كسب الاسلام فان لم يف ذلك يؤخذ الباقي من كسب رده وان لم يكن له الا كسب الردة كان (٥٨٣) عليه الدية في ذلك المال وعن الفقيه أبي جعفر الهندي اني رحمه الله تعالى أنه يؤدى ذلك

من مال اكتسبه في الردة وان لم يف يكمل من كسب الاسلام * مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات من ذلك القطع قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى عليه جميع دية النفس وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى عليه دية اليد لا غير قياسا * ولو قطع مسلم يده لم ثم ارتد القاطع وقتل على رده ثم مات المقطوعة يده من ذلك القطع ان كان عمدا فلا شيء عليه وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع الدية في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي عليهم * ولو جنى في حال رده جناية يبلغ أرشها خمسمائة يجب ذلك في ماله دون عاقلة الرجل اذا حج حجة الاسلام ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم كان عليه اعادة حجة الاسلام ولا يترك المرتد على رده باعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت

دفعه اليه فاشترها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال الماء واشتريتها بالف قال قول المأمور اذا كانت الجارية تساوى ألفا وان كانت تساوى خمسمائة فالقول للامر فان لم يدفع الا الف اليه وباقي المسئلة بحالها فالقول قول الامر وتلزم الجارية المأمور بعد ما تحالفا كذا في الكافي ولو وكله أن يشتري له جارية بعينها فاشترها ثم وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل فقال الوكيل بالشرء بالف وقد اشتريتها بالف كما أمرتني وقال الامر انك بالشراء بخمسمائة وقد اشتريتها بالف فصرت مشتري النفس فالقول للموكل ولا يتحالفان كذا في المحيط * ولو وكله بشراء هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتره فقال المأمور اشترته بالف وصدق البائع المأمور وقال الامر اشترته بخمسمائة تحالفا وهو اختيار الشيخ أبي منصور وقيل لا تحالف وهو اختيار الفقيه أبي جعفر وكان الاول هو الصحيح كذا في الكافي * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا أخي كان القول قوله مع عينه ويكون الوكيل مشتري بالنفس ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه أخو الموكل واعتق على موكله كذا في فتاوى قاضيجان * واذا وكل رجلا بشراء عبده هندی بكذا فاشترى الوكيل عبدا هندی كما أمر به وجاب بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدى وقد كان فلان غصبه مني وقال الوكيل هذا عبد فلان وقد اشتريته لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعا لا يقبل قول الموكل وان لم يكن الثمن مدفوعا فالقول قوله في أن لا يكون الوكيل حق الرجوع بالثمن عليه ما لم يقيم البينة على ما ادعاه فان أقام الوكيل بينة على دعواه فقد تورد دعواه وان أقام الموكل البينة ان العبد عبده فبينة الوكيل أولى دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به الوكيل عبدا فجاءه بعد وقال اشترته من هذا بالف درهم وقال الامر لم تشتريه وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتري شيئا فالقول قول المأمور وكذلك لو قال قد اشتريت لك من هذا عبدا وقبضته فأتى فهو جائز ويدفع اليه الف ولو قال قد اشتريت لك بالالف عبدا من رجل ولم ينسبه الى امرئ يعرف ر قال له الامر لم تشتري شيئا وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتري شيئا كان خارجا من الوكالة ولا يصدق على أن يقرر رجل بعينه بعد هذا وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال اشتريت هذا العبد بألف درهم من مال فلان فقال فلان أنا امرئتك بذلك وقال المقر ما أمرتني ولكن غصبتك الف واشتريت به هذا العبد فالقول قول صاحب الف كذا في المحيط * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أمة بألف درهم فاشترى أمة بالنق درهم وبعث بها الى الامر فاستولدها الامر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بالنق درهم فان كان الوكيل حين بعثها الى الامر قال هي هذه الجارية التي أمرتني بشراءها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها بالنق درهم لا يصدق وان أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها اليه لم يقبل شيئا ثم قال اشتريتها بالنق درهم يقبل قوله وله أن يأخذ الجارية

ولا بأمان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب مرتد انما أخذه المسلمون أسيرا * ويجوز استرقاق المرتدة بعد ما لحقت بدار الحرب * واذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه عندنا يجوز قسمته ماله * وقال داود بن علي رحمه الله تعالى لا يقسم ماله بين ورثته وان قضى القاضي بلحاظه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقسم ماله بين ورثته قضى القاضي بلحاظه أو لم يقض واتفقوا على أنه لا يقسم ماله بين ورثته قبل لحوقه * المرتد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه وعليه للناس دون مؤجلة حلت كأنه مات وتعتق أمهات أولاده ومدبروه من الثلث وحلت ديونهم فان رجع المرتد اليها مسلم لا يملك أن يطل شـ يأمنا الأشعثين * أحدهما الميراث يطله ويسترد ماله من الورثة ان كان قائما * والثاني اذا كاتب ورثته عبدا من ماله فان رجع المرتد بعد ما أتى بدل الكتابة لا يملك ابطالها وان رجع قبل أن يؤتى بجميع بدل الكتابة كان له أن يطل الكتابة * رجل ارتدوا عياد بالله تعالى وعليه قضاء

صلوات او صيامات تركها في حالة الاسلام ثم أسلم بعد ذلك قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى يقضى ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة وما أدى من الصيامات والصلوات في اسلامه ثم ارتدت تبطل طاعته لكن لا يجب عليه قضاءها بعد الاسلام * مسلم أصاب مالا أو شيئاً يجب به القصاص أو أخلد ثم ارتد أو أصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زماناً ثم جاء مسلماً فهو مأخوذ بالجميع * ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتد ثم أسلم فذلك كله موضوع عنه لانه أصاب ذلك وهو كان حربياً في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حاله كونه محارباً للمسلمين * وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى في نحو الزنا والسرقه وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فكل ذلك يكون موضوعاً عنه الا أنه يضمن المال في السرقة * وان أصاب دماً في قطع الطريق كان عليه القصاص لان (٥٨٣) ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذاً بذلك * وما أصاب

في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته ان أصابه قبل الردة وفي ماله ان أصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد شرب الخمر أو حد السكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحق بدار الحرب فإنه لا يؤخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستأمن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء * وكذلك لو أصاب ذلك وهو مرتد محبوس في يد الامام فإنه لا يؤخذ بمحد الخمر والسكر وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى لانه يعتقد حرمة سبب ذلك ويتمكن الامام من اقامة الحد عليه اذا كان في يده فان لم يكن في يد الامام حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللحق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضاً

من الامر وعقرها وقيمة ولدها كذا في فتاوى قاضيجان * امر رجلاً أن يشتري له جارية بالف درهم ودفعه اليه وأمره أن يزيد من عنده الى خمسمائة فقال الوكيل اشتريتها بالف وخمسمائة وقال الامر بالف بخلاف كل واحد منهم ما على دعوى صاحبه ويبدأ بين الوكيل فان حلف فالجارية بينهما أثلاثاً للوكيل ثلثها والباقي للموكل كذا في محيط السرخسي * وان قال اشتريت للامر وقال الامر اشتريت لنفسك فان كان مأموراً بشراء عبد بعينه فان أخبره بشرائه والعبد حتى قائم فالقول للأمر ارجعاً منقوداً كان الثمن أو غير منقود وان كان العبد ميتاً حين أخبره فقل هلك عندي به الشراء وأنكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر وان كان الثمن منقوداً فالقول للأمر مع عينه وان كان العبد بعينه فان كان حياً فقل المأمور اشتريته لك وقال الامر لا بل اشتريته لنفسك فان كان منقوداً فالقول للأمر وان لم يكن منقوداً فالقول للامر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للأمر وان كان العبد ميتاً فان كان الثمن منقوداً فالقول للأمر وان كان غير منقود فالقول للامر هكذا في التبيين * اذا دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية أو شيئاً آخر بعينه فهلك الدراهم في يد الوكيل ثم اشتراه نقداً الشراء على الوكيل وان هلك بعد الشراء قبل أن يتقدمه ان هلك قبل الشراء في يد الوكيل فالشراء يكون واقعاً للموكل ويرجع بمنزلة ذلك على الامر هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء أو بعده وما اذا اختلفا فالقول قول الامر مع عينه على علمه ولو لم تهلك الدراهم حتى نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل والوكيل على الموكل ولو هلك في يد الوكيل بعد الشراء رجع به على الامر وأخذ منه ثانياً فهلك المأخوذ ثانياً في يد الوكيل لم يرجع على الامر بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداءً بعد الشراء فهلك في يده لم يرجع على الامر وينتقد الثمن للبائع من مال نفسه كذا في الذخيرة * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به عبد فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبداً بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعه الى البائع والعبد والدراهم هلك في يده على الامانة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فإنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على الامر كذا في فتاوى قاضيجان * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية فاشترى ثم وجد الوكيل الدراهم زيفاً أو نهرجة أو ستوقه أو رصاصاً وجاء بها الى البائع ليدفعها اليه فلم يقبلها البائع وضاعت في يد الوكيل ضاعت من مال الامر ويرجع الوكيل على

* رجل تزوج امرأة فغاب عنها قبل الدخول فأخبره محبراً أنها قد ارتدت عن الاسلام والخبر حراً ومملوكاً أو محدوداً في قذف وهو ثقة عنده وسعه أن يصدق ويتزوج أربعاً سواها * وكذا اذا كان غير ثقة وأكثر رأيه أنه صادق وان كان أكثر رأيه أنه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث * فان أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزواج آخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان * وفي رواية السيريس لها أن تتزوج * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لا يصح رواية الاستحسان ولو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها أو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كاذب أم لا الا أن أكثر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتمد وتتزوج بزوج آخر والله أعلم فصل فيما يطله الارتداد * وكذا اذا أجر ثم ارتد * ولو أوصى رجل بثلاث ماله ثم ارتد ولحق بدار

الحرب أولم يلحق بطلات وصيته * وكذا لو أوصى إلى رجل وجعله قيم في ماله ثم ارتد ولو لحق بدار الحرب أو لم يلحق بطل ايصاله * وان كان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينزل وكيله في قولهم * فان عاد اليه ما لم يعلو ويعدو كيلا لا يعلو ويعدو كيلا لا يعلو ويعدو كيلا * وان وكل رجلا بأمر من الأمور ثم ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى يلحقه ثم عاد اليه ما لم يعلو ويعدو كيلا * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكيلا * وقال محمد رحمه الله تعالى يعود وكيلا كما كان * قوم ارتدوا عن الاسلام في مدينة من مدائن الاسلام في أرض الحرب وحاربوا المسلمين ومعهم نساؤهم وذرايرهم * مرتدون معهم وليس في المدينة مسلم وكانوا يقاتلون المسلمين فيها حتى ظهر المسلمون عليهم فانه يقتل رجالهم ومن أسلم منهم فهو حر وذرايرهم ونساؤهم وأموالهم كانوا في المسلمين وفيه الخس * وان ارتد أهل مدينة من المسلمين وغلبوا (٥٨٤) عليها غير أن فيها قوم من المسلمين آمنين فارتد نساؤهم معهم أيضا ثم ظهر المسلمون عليها

الامر بالف جيا دويدفعها إلى البائع ولو كان قبض الدراهم من الوكيل ثم وجدها على ما وصفنا وردها على الوكيل فضاغت في يد الوكيل وان وجدها زيوفا أو بهرجة كان الهلاك على الوكيل فيغرم ألفا جيا دامن مال نفسه ولا يرجع على الموكل وان كانت الدراهم ستوقة أو رصاصا كان الهلاك من مال الموكل ثم في الستوقة والرصاص اذا هلك في يد الوكيل يرجع الوكيل على الموكل بالف جيا دويدفعها إلى البائع فاذا قبضها لو هلك في يده تملك من مال الوكيل هكذا في المحيط * أمر رجلا أن يشتري له جارية بالف درهم فاشترها الوكيل ولم يقبضها ولم يدفع الثمن إلى البائع حتى أعطى الامر الوكيل الثمن لينقده ثم ان الوكيل استلم الثمن وهو معسر فللبائع أن يمنع جاريته الى أن يستوفي الثمن وليس للبائع أن يأخذ الا امر بالثمن وليس للوكيل على الامر سبيل فان نقدا الامر الثمن مع أنه ليس عليه أخذ الجارية وليس للبائع أن يأمر رجوع الامر على الوكيل بالثمن وان لم ينقد الامر الثمن فالقاضي يبيع الجارية بالثمن اذا رضى البائع والا امر بالبيع بالاتفاق وان لم يرض كل واحد منهما أو لا امر فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاذا باعها القاصي فان كان في الثمن الثاني فضل على الاول فهو لاوله وان كان فيه نقصان فالبايع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الامر ثم الامر يرجع على الوكيل بما كان قبض منه كذا في التتارخانية * قال غيره اشترى بهذا الالف الدراهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرفت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل وكذلك لو تسرق الدراهم وان كان صرفها الموكل إلى حاجته ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرفت من يد الوكيل لا ضمان عليه فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم نفذ الشراء على الوكيل ويستوى ان علم الوكيل بهلاك الدراهم أو لم يعلم * ولو دفع اليه ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية فهلك منه خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم يصير مشتريا لنفسه وان اشترى جارية بخمسمائة ان كانت تساوي خمسمائة يصير مشتريا لنفسه وان كانت تساوي ألف درهم أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل كذا في الذخيرة * قال العبد الغير اشترى نفسه من مولاه فقال العبد اني ثم ذهب إلى مولاه واشترى نفسه فان قال بعني نفسي بألف درهم فباعه وقبل العبد فهو حر وعليه ألف درهم والولاء للمولى وكذلك لو أطلق الكلام اطلاقا فاما اذا أضاف الشراء إلى الامر بان قال للمولى بعني نفسي فلان بكذا ففعله وقبل العبد صح والعبد للامر والمال في رقبته العبد يرجع به على الامر ولو اراد البائع أن يحبس العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك فان وجد الامر به عيبا فأراد خصومة البائع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرد به وان لم يكن العبد عالما بذلك فله أن يرد به وهو الذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان له أن يرد من غير

فهم كلهم أحرار وذرايرهم ونساؤهم كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا كانوا ارتدوا ولم يظهر وافيها أحكام الشرع ثم غلب عليها المسلمون من ساعته فان النساء والذراير كانوا أحرارا في قولهم وهذه المسئلة بناء على معرفة ما تصير به الدار دار الحرب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تصير الا بثلاثة أشياء * أحدها أن تكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب موضع في يد أهل الاسلام * والثاني أن يجري فيها أهل الحرب أحكامهم * والثالث أن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمن بالامان الاول حتى لو كان بين هذه المدينة التي ارتد أهلها وبين دار الحرب بلدة فيها المسلمون أو كان في البلدة التي ارتد أهلها مسلم أو ذمي آمن بالامان الاول لم تصر

هذه البلدة دار حرب * وقال صاحبنا اذا أجرى أهل الحرب في بلدة من بلاد أهل الاسلام أحكام أهل الحرب نصير دار حرب استطلاع كيفما كان * وأما السلطان قال علماءنا رحمه الله تعالى السلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معهم ويعتبر في المبايعة مبايعة أشرافهم وأعيانهم * والثاني أن ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وغلبته فان بايعة الناس ولم ينفذ حكمه لم يجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا واذا صار سلطانا بالمبايعة فإران كان له قهر وغلبة لا ينزل لانه لو انزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيده وان لم يكن له قهر وغلبة ينزل * والقاضي اذا قضى بقضايها وهو فاسق أو مرتش لم يعلم بذلك الا بعد حين روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أبطلت قضايها * روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا جازا القاضي يصير معزولا عزلا أو لم يعزل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الذي ولاه القضاء لم يعلم أنه فاسق أو مرتش فاذا ظهر أنه فاسق أو مرتش فهو معزول لانه ولاه وقلده على شرط العدالة ظاهرا فاذا

كان على خلاف ذلك لم يكن قاضياً * وان كان الذي ولاه يعلم أنه فاسق أو مرتش لم يصبر معزولاً إذا فسق وهو بمنزلة الأمير والامير إذا جاز لا ينزل مالم يعزل وكذا القاضي إذا ولي وعلم أنه فاسق أو مرتش * مسلم أسير في دار الحرب وخرج إلى دار الاسلام ومعه امرأته فقالت له المرأة انك ارتددت في دار الحرب فان أنكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضي لا يصدقها وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لامرأته أنت طالق وقال عنيت به عن وثاق وصدقته المرأة فالقاضي لا يصدقها في ذلك ويأخذ بالاحتياط في أمر الفروج * امرأة ارتدت ولحقها بدار الحرب ثم سببت فانها تصير فيأ * رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقها بدار الحرب فحبلت امرأته في دار الحرب وولدت ولداً ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل ولا يكون فيأ * وان مات هذا الولد ولهذا الولد ولد ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يكون فيأ ولا يجبر (٥٨٥) على الاسلام * حربي دخل دارنا

بغير أمان فأخذ رجل مسلم فانه يكون فيأ ورقية لعامة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يباع ويوضع عنه في بيت مال المسلمين وقال صاحباه يكون رقية الاخذ خاصة وعليه الخمس * ولو أسلم هذا الحربي بعد ما دخل دارنا بغير أمان قبل أن يأخذه أحد فهو حر لا سبيل عليه لا حد في قولهم * عبد حربي لحربي دخل دارنا بأمان باذن مالك ثم أسلم عند نفاقه يباع ويبعث عنه إلى مولاه * حربي أخذ في دارنا فقال أنار رسول مالك أهل الحرب ان كان له علامات الرسول من الكتاب ونحوه يكون آمناً حتى يؤدى الرسالة ويرجع وان لم يكن معه كتاب يكون فيأ لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه هو لا أخذ خاصة * وان أخذ الحربي

استطلاع رأى لا امر ولو كان اشترى نفسه للامر بالف إلى العطاء كان العقد فاسداً فان مات العبد عقيب العقد ضمن الامر قيمته بالغة ما بلغت وان لم يمت العبد حتى استعمله البائع في بعض عمله فهذا منه نقض للبيع حتى لو مات بعد ذلك يموت من مال البائع ولو كان العبد اشترى نفسه للامر بالف وعشرة إلى العطاء أو إلى أجل معروف والامر كان امره بالف فهو حر حين وقع البيع كذا في المحيط * ولو وكل العبد رجلاً بشراء نفسه من سيده بالف ودفع الالف إلى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء أنا اشترى عبدك لنفسه فباعه على هذا عتق وولاه لسيده وان قال اشترىته ولم يبين أنه يشترى به لنفس العبد كان العبد ملكاً للوكيل والالف الذي أخذه من العبد كان للمولى فيه ما جانا ويجب على المشتري أو على المعتق الالف ثمانية أو بدل العتق ثم اذالم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد والمالك للعبد وان بين أنه يشترى به للعبد فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في باب الوكيل كالة بالمعتق أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وهو الصحيح هكذا في التبيين * ولو كان هذا العبد مدبراً فالدبر حر حين وقع الشراء سواء كان اشتراه المأمور به طاقاً أو أضاف الشراء إلى نفسه أو إلى المدبر ولو كان سماً إلى العطاء فالمال إلى ذلك الاجل والمال في هذه الوجوه كلها على المدبر ولا شيء على الوكيل من ذلك بكل حال لان المدبر مما لا يجوز شراؤه ويجوز اعتاقه فعملنا بالمعنى فصار وكيلاً من جهة المدبر لقبول الاعتاق هكذا في المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيباً له الرد من غير استثمار الامر ان كان المشتري في يده كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا سلم المشتري إلى الامر ثم جاء بخاصم البائع في العيب لم يكن له أن يردّه الا أن يجيئ بينة أن الامر أمره بالرد كذا في الذخيرة * وان لم يقبض الامر المبيع حتى وجد به الوكيل عيباً فامر الامر بردّه بالعيب فرضى الوكيل بالعيب وأبرأ منه البائع فالموكل بالخيار ان شاء أخذ الجارية ولا شيء له غيرها وان شاء ألزمها الوكيل بالعيب وأخذ منه الثمن فان لم يختار الا امر أخذ الجارية ولا الزامها الوكيل حتى ماتت في يد الوكيل فانها اتحت من مال الوكيل ويرجع الموكل على الوكيل بحصة العيب كذا في السراج الوهاج * ولو تمت الجارية ولكنها عورت لزمت الامر وكان للامر أن يرجع على الوكيل بحصة العيب الذي رضى به ولو لم تعور واختار الامر الزام الوكيل الجارية فالزمها اياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل بها عيباً آخر غير العيب الذي رضى به وقد كان ذلك العيب عند البائع لم يستطع ردها بذلك العيب على الامر ولا على البائع كذا في المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيباً ورضى به وقبضه فان كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى وغيره لم يزل الامر وان كان استهلاكاً كما لا يتغابن الناس في مثله لم يزل الامر وكان للامر أن يلزم المشتري وهذا قولهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هما سواء ويلزم الامر اذا كان مع ذلك العيب يساوى الثمن الذي اشتراه به

(٧٤ - فتاوى ثالث) في دارنا فقال انما مستأمن لا يصدق ويكون فيأ لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه هو لا أخذ خاصة * فان أقام بينة من المسلمين كان آمناً * وان أقام شهوداً من أهل الذمة في القياس لا تقبل شهادتهم وتقبل استحساناً * مرتداً اكتسب ما لا في دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون فيأ * ولو دخل المرتد دارنا بعد لحوقه بدار الحرب وأخذ ما من ماله ولحق بذلك المال بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون المال مردوداً على الورثة وما اكتسب بعد الردة في دار الاسلام قبل لحوقه بدار الحرب فان قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب كان ذلك المال فيأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يكون المال للورثة ولا يكون فيأ * حربي دخل دارنا بأمان وله في دار الحرب امرأة حامله منه وأولاد صغار وبكار وأموال وديعة عند حربي ومسلم وذمي فأسلم الحربي في دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهو على ثلاثة أوجه * ان خرج اليها وأسلم في دار الاسلام ثم ظهر

المسلمون على دارهم فجميع ذلك يكون في المسلمين * وان أسلم هذا الحربي في دار الحرب ثم خرج اليها وخلف هذه الاشياء في دار الحرب فأولاده الصغار أحرار مسلمون وما كان من ماله وديعة عندهم سلم أو ذمي فهو له وأولاده الكبار يكونون في دار الحرب والديون والفصوب والودائع عند الحربي تكون في دار الحرب ولو أسلم هذا الحربي ولم يخرج اليها وظهر المسلمون على الدار فماله المنقول الذي في يده يكون له وداره وعقاره يكون في داره وعند الشافعي رحمه الله تعالى داره وعقاره لا يكون في داره كما كان في يد مودعه الحربي * وأولاده الكبار وأمراته وما في بطنها ومن قاتل من عبدة المسلمين يكون في داره وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه شي من ماله لا يكون في داره أو لاده الكبار وأمراته ومن لا يقاتل من عبدة فهو له وأولاده الصغار أحرار مسلمون لا سبيل عليهم * الكفار اذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوا ما كان (٥٨٦) محلا لابتداء التملك وما لا يكون محلا لابتداء التملك كالدبر وأموال المكاتب فانهم

أول ما يتغابن الناس فيه كذا في الذخيرة * رجل اشترى لرجل عبدا بأمره وقبضه فوجد به عيبا فابرا البائع عن العيب فقال له الأمر قد ألتزمك العبد ببراءتك عن العيب فلم يقبله المأمور ولم يلزمه ذلك الا بقضاء القاضي وان ألزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الأمر فان وجد به عيبا لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الأمر ثم يدفع الأمر اليه حتى يرده على البائع كذا في المحيط * واذا كانت الجارية في يد الوكيل بالشراء فارد أن يردّها بالعيب فادعى البائع رضا الأمر به هذا العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة وان أراد البائع استحلاف الوكيل على علمه برضا الأمر لم يكن له ذلك فان لم يكن للبائع بينة على رضا الأمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الأمر وادعى الرضا وأراد أخذ الجارية فأي البائع أن يدفعها فقال قد نقض القاضي البيع فلا سبيل لك عليها فان القاضي لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الأمر بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد رحمه الله تعالى وبعضهم قالوا لا بل هذا قول الكل وهو الأصح كذا في الذخيرة * ولو أن الوكيل حين رد الجارية على البائع بالعيب أخذ الثمن من البائع فضاع الثمن من يده ضاع من مال الوكيل ويغرم الوكيل للأمر من مال نفسه ثم اذا صدق الأمر البائع في الرضا بالعيب وقبض الجارية يدفع الأمر الثمن الى البائع من مال نفسه والا وهو الذي يلي دفع الثمن وقبض الجارية وليس للموكل أن يقول للبائع انك أقررت مرة بقبض الثمن من الوكيل فليس لك أن تقبض مني مرة أخرى فان وجد الأمر بها عيبا آخر كان هو الخصم بالرد دون الوكيل ولو كان الوكيل بعد ما ردّها بالعيب وبعد ما فسخ القاضي البيع أقر برضا الأمر بالعيب كان للبائع الخيار ان شاء أمسك الجارية وان شاء ردها على الوكيل ولو أقر الأمر أنه كان رضى بالعيب كانت الجارية للأمر بأخذها الوكيل من البائع ويدفعها الى الأمر ويكون الثمن للبائع على الوكيل ان كان الوكيل قبض الثمن من البائع حين رد الجارية عليه ولو وجد بالجارية عيبا آخر كان هو الخصم فيه كذا في المحيط * واذا أمر رجلا أن يشتري له جارية فاشترها الوكيل ولم يقبضها حتى اطاع على عيبها فرضى الأمر بذلك العيب فذلك جائز وان نقض الموكل العقد لا يعمل نقضه كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى عبدا يساوي ثلاثة آلاف درهم بالف درهم فوجد به عيبا فليس له أن يرده ولو كان ذلك في خيار رؤية أو خيار شرط فله أن يرده كذا في المحيط في نوع الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا * والوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا به عيب قد علمه الموكل ولم يعلم به الوكيل فلو كبل أن يرده بالعيب كذا في المحيط في نوع الخيار في الوكالة * الوكيل بالشراء اذا مات ثم وجد الموكل به عيبا يرد وارثه أو وصيه وان لم يكن له وارث أو وصي يرد الموكل كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل بعد ذلك ولو كبل

لا يملكونهم * وكذا العبد الا بقى اليهم لا يملكونه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمه الله تعالى يملكون الا بقى الله تعالى لا يملكون الا بقى معتق البعض لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة المكاتب * وعند صاحبيه هو حر مديون * وما ملكه الكفار بعد الاحراز بدارهم اذا خرج النيان أخرجه تاجرا اشتراه منهم فوله المأمور منه يكون أحق به من المشتري يأخذه من المشتري بالثمن الذي أعطاه * وان أخرجه الغزاة ان وجدته صاحبه قبل القسمة يأخذه بغير شيء * وان وجدته بعد القسمة في يد الغازي يأخذه بالقيمة وان لم يحضر مولاه حتى وقع في سبهم رجل من الغزاة فلم يجده مولاه أيضا حتى باعه الغازي من رجل بثمان معلوم

ثم وجدته مولاه في ظاهر الرواية ليس للمولى أن ينقض بيع الغازي بل يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه * وعن محمد ان رحمه الله تعالى للمولى أن ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة قال وهو بمنزلة رجل اشترى دارا وشفيقها غائب فباعها المشتري ثم حضر الشفيق كان للشفيق أن ينقض البيع الثاني ويأخذها بالمبيع الاول بالثمن الاول ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده وأخذ الغازي أرضها ثم حضر مولاه القديم فانه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصلت الى الغازي ولا سبيل له على الارش * وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية تسقط حصة الارش من الثمن ويأخذ بالباقي * ولو فارق رجل عين هذا العبد قبل أن يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي الى الفاقئ وأخذ قيمته صحیحاً ثم حضر مولاه في ظاهر الرواية كان له أن يأخذه من الذي في يده بقيمته أعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يأخذه بقيمته صحیحا * ولو كانت جارية فولدت ولدا عند المشتري ثم ماتت الجارية وبقي الولد ثم حضر المولى فانه يأخذ الولد بجميع الثمن الذي

اشترها التاجر من العدو ومن المشتري أو من الغازي في قول أبي يوسف الآخر * ولو كان هذا في يد الغازي كان للمولى القديم أن يأخذ الولد بجميع القيمة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أو لا وهو قول محمد رحمه الله تعالى يأخذ الولد بحصته من الثمن أو بحصته من القيمة * عبد الله بن من بخاري إلى سمرقند فأخذه الكفار واشتراه رجل منهم بدراهم وجاء به إلى مالك فأخذه مالك ورده على بائه ببيع الأباقي فإن المشتري من الكفار لا يأخذ المال من واحد منهم

فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم من الجزية في كل سنة وما يفعل بهم * اختلاف العلماء في كيفية الجزية أنها كيف تضرب * قال علماء نازحهم الله تعالى توضع على قدر طاقة الرجل إن كان فقيرا محترفا يعمل بيديه يوضع عليه اثنا عشر درهما في كل سنة * وإن كان متوسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون وإن كان غنيا كثيرا يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما لأن الجزية تؤخذ من المقاتلة والفقير

(٥٨٧)

بنفسه وبشيء من ماله والمكثري يقابل بنفسه وماله وعلماؤه وأعدائه * واختلافوا في معرفة الفقير والمكثروا والوسط * قال بعضهم الفقير هو المحترف ووسط الحال الذي له ضياع ويعمل بنفسه والغني الذي له ضياع وأموال يعمل بأعدائه دون نفسه * وقال الكرخي رحمه الله تعالى الفقير هو الذي يملك مائتي درهم أو أقل والوسط الذي يملك فوق المائتين إلى عشرة آلاف درهم والمكثروا هو الذي يملك فوق عشرة آلاف درهم * وقال عيسى بن أبيان رحمه الله تعالى الفقير هو الذي يأكل من كسبه ولا غلة له يؤخذ منه اثنا عشر درهما فإن كان له غلة إلا أنها لا تزيد على نفقته فهو وسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون درهما فإذا

أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدي من مال نفسه وله أن يحبس المشتري من الموكل إلى أن يأخذ منه ما نقد وان هلك المشتري في يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن هلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب أن الوكيل إذا لم ينقد الثمن والبائع يسلم المبيع إليه له حق الحبس عن الموكل إلى أن يستوفي الدراهم منه حكى عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن له ذلك وهو صحيح كذا في المحيط * وإن نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى إلا أن يسلم المشتري فإن كان الأمر طال به بتسليمه حين كان المشتري محضرا لم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري وإن كان الأمر لم يطلب منه حال حضرة المشتري ليس له أن يعتنع عن دفع الثمن لأنه صار ديناً في ذمة الأمر كذا في البحر الرائق * الوكيل بشراء جارية بالآلاف إذا اشتراها بالآلاف كما أمر ونقد الآلاف وقبضها ولم يحبسها عن الأمر حتى نقد الأمر خمسمائة ثم طلبها منه فنعها فهل كت في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وبطلت الباقية عن الأمر ولو كان حبسها في الابتداء فعليه رد المقبوضة أيضا كذا في المحيط * ولو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن ويخير الموكل إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك هكذا في البحر الرائق * لو كيل إذا اشترى عبداً بالآلاف درهم إلى سنة وقبضه فلم يقبضه إلا أمر حتى حل المال وأخذ البائع الوكيل به فأراد الوكيل منعه من الموكل حتى يأتبه بالثمن لم يكن له ذلك ولو منعه صار ضماناً لوقبضه إلا أمر ثم حضر الوكيل وأخذه بغير محضر من الأمر ولم يذكر أنه يأخذه حتى يعطيه الثمن فبات في يده بطل الثمن عن الأمر وجعل الأخذ من العبد كأنه منعه حتى يعطيه الثمن كذا في الذخيرة * ولو كان الأمر أن يشتري له جارية كل جارية بالآلاف درهم أو أمر أن يشتريها جميعاً بالآلاف درهم فاشترى ما وقبضها ثم الأمر طلب منه أحداها ما بعينها فنعها إياه حتى ماتت بطل عنها فان قال الأمر لا حاجة لي في الباقية لا يلتفت إلى قوله ولزمته بحصتها فان لم تمت التي منعها إياه الوكيل ولكن ماتت الأخرى فالباقية لازمة للأمر وعليه ثمنها جميعاً ولو كان الأمر أن يشتري له جارية من أحداها بالآلاف والأخرى بالآلاف درهم إلى سنة في صفقة واحدة فاشترى ما كمال الأمر به وقبضها ما طلبها منه إلا أمر فنعها إياه حتى يعطيه الثمن فليس له ذلك ويعطيه الجارية التي عندها إلى أجل فان منعها إياه حتى ماتت فعليه قيمتها للأمر وأما الأخرى فله أن يمنعه إياه حتى يعطيه الثمن فان منعها إياه حتى ماتت فقال الأمر لا حاجة لي بالتي عندها إلى أجل لا يلتفت إلى قوله ويلزمه التي عندها إلى أجل وكذلك لو وكله بأن يشتريها له بألفين حالين فاشترى ما كمال الأمر فلم يمنعهما عن الأمر حتى أخذ البائع

زادت غلته على نفقته فهو غني يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما * وقال بعضهم الفقير الذي له أقل من مائتي درهم فان زاد على مائتي درهم إلى أربع مائة درهم فهو وسط فان زاد على أربع مائة فهو مكثر * وعن نصر بن أبي سلام رحمه الله تعالى قال يعتبر فيه عرف الناس إن كان الناس يعدونه غنيا فهو غني وإن كانوا يعدونه فقيرا فهو فقير * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يعتبر فيه الحرف فالحرف الأربعة والصير في غنى مكثروا والغني وسط والقصار والضباغ والخياط وأشباه ذلك فقير * وعن علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا أربعة آلاف درهم وما دونها نفقته يعني لا يكون غنيا * قال رضي الله عنه الاعتماد في هذا على قول الكرخي رحمه الله تعالى * وتوضع الجزية في بيت مال الخراج وبيت المال أربعة بيت مال الغنائم والكنوز والركاز يصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن الله خمسة الآية * وبيت مال الصدقة يصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه انموا الصدقات للفقراء الآية * وبيت مال الخراج

والجزية والعشور يصرف ذلك الى المقاتلة فانه مال يصل بقوتهم فيصرف اليهم * وببيت الاموال الضائعة نحو التبركات التي لا وارث لها يصرف ذلك الى عمارة القناطر والطرق والرباطات التي لا وقف لها * واختلف العلماء في المفتين والائمة والمعلمين والقضاة هل لهم حق في بيت مال الخراج * قال بعضهم لاحق لهم فيه * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى واصحابه لهم حظ في بيت مال المسلمين لانهم يعملون في امر الدين فكانوا كالغزاة * وقال الشيخ الامام رحمه الله تعالى هذا في يومنا يجوز للوثنين والائمة والمعلمين لانهم منعوا حقهم من بيت المال * واختلفوا في سهم ذوي القربى وهم اقرباء النبي صلى الله عليه وسلم كان ثابته لهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم سقط بعد وفاته عندنا * وقال بعضهم سقط ذلك في حق اغنياء ذوي القربى وبقي في حق فقرائهم * وقال الكرخي وعامة العلماء سقط في حق الفقراء منهم والاغنياء وقال (٥٨٨) الشافعي رحمه الله تعالى سهم ذوي القربى باق لهم جميعا لئلا كرم مثل حظ الاثنين * والوالي اذا

وهب لرجل خراج أرضه قال الناطقي رحمه الله تعالى لا يسهه أن يقبل لانه حق جماعة المسلمين فلا يجوز له أن يختص به ومشايخنا رحمه الله تعالى جوزوا ذلك لمصرف الخراج والجزية ان يجعل خراج أرضه له وهو النظر الذي يفعله السلاطين للائمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر أنه اذا ترك السلطان لرجل خراج أرضه جاز تركه ويكون ذلك صلة له من السلطان والسلطان حق في الخراج فان وهب والى الخراج وهو الجاني لرجل خراج أرضه لا يسهه أن يقبل الا أن يكون لوالى الخراج فتجوز الهبة ويسعه أن يقبل * وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب * وأما الصابئون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تؤخذ منهم الجزية * وقال صاحباه

المشتري بثن أحدهما كان هذا والاؤل سوا في جميع ما وصفت لك هكذا في المحيط * ولو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل كذا في البحر الرائق * الوكيل بشرأشئ بعينه اذا اشترى ولم يتقد الثمن حتى آخر البائع الثمن عن الوكيل صح ونبت التأخير في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الاجل وان حط البائع عن الوكيل بعض الثمن فانه يحطه عن الموكل ولو حط البائع جميع الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو وهب البائع بعض الثمن عن الوكيل يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بذلك القدر ولو وهب كل الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل ولو أبرأه البائع عن جميع الثمن فالجواب فيه كالجواب في هبة جميع الثمن كذا في المحيط * ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه هبة ولو وهب تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

الباب الثالث في الوكالة بالبيع

الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير كذا في الهداية * وبقي بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عزر وهان وبأى ثمن كان كذا في الوجيز للكردي * والخلاف في الوكالة المطلقة أما اذا قال الموكل بيعه بألف أو بمائة لا يجوز أن ينقص بالاجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل يبيع العبد بعرض موصوف اذا باعه بعرض يغيب فاحش جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفي المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهذا على أن يبيعه بالنقد وبه بقي كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علماءنا وان باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار بان باع مثالا الى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز قال مشايخنا وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد واذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك نحو أن يقول بع هذا العبد واقض ديني أو قال بع فان الغرماء يلزموني أو قال بع فاني أحتاج الى نفقة

لا تؤخذ وقالوا نعم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لانه وقع في رأيه أنهم من أهل الكتاب وفي رأيهم أنهم عيال ليسوا من أهل الكتاب * وقال بعض مشايخنا هم قوم أخذوا به من الدين من التوراة والبعض من الانجيل * وقال بعضهم هم قوم أخذوا به من الدين من التوراة والبعض من الزبور (٣) والمصيبة هل تؤخذ منهم الجزية قالوا لا ينظران كانوا حديثا فهم مرتدون لا تؤخذ منهم الجزية بل يقتلون وان كانوا قديما تؤخذ منهم الجزية * وأما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنادقة * قالوا ان جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فقرأه زنديق فتاب عن ذلك قبل أن يؤخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يظهرون الاسلام ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيكون لا تقبل توبتهم ولا تؤخذ منهم الجزية * ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والنسوان والشيخ الفاني والزمن والفقير * وصدقة بني تغلب تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح عنهم * وتؤخذ الجزية من الراهبين والقسيسين

في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تؤخذ * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تؤخذ من الأعمى إذا كان يقاتل بماله * ولا تؤخذ الجزية من عبد ذي ولا مدبره ولا من مكاتبه * وإذا احتلم الغلام من أهل الذمة في أول السنة قبل أن توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة * وإن احتلم بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا يوضع عليه شيء من الجزية حتى تمضي هذه السنة * وإن أعتق العبد وله مال فإن أعتق قبل أن توضع الجزية توضع عليه الجزية في هذه السنة * وإن أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة سواء أعتق قبل الوضع أو بعده * والحرى إذا صار ذميا قبل أن توضع الجزية على الرجال إن صار ذميا توضع عليه لهذه السنة وإن صار ذميا بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي (٥٨٩) هذه السنة * والمصاب إذا

أفاق لا توضع عليه الجزية
مالم تمض هذه السنة أفاق
بعد الوضع أو قبله *
والفقير الذي لا يجد شيئا إذا
صار غنيا أو وسط الحال إذا
صار غنيا مكررا تؤخذ منه
جزية الأغنياء سواء صار غنيا
بعد الوضع أو قبله *
وتؤخذ الجزية في كل سنة
مرة بعد انقضاءها وتعامها
وإن نوات السنون على
الذي ولم تؤخذ منه الجزية
حتى أسلم لا يطالب بالجزية
عندنا وعند الشافعي رحمه
الله تعالى يطالب بها فإن لم
يسلم الذي واستقر على
الكفر قال أبو حنيفة رحمه
الله تعالى لا يطالب بجزية
السنين الماضية وبجزية
السنة التي فيها أيضا حتى
تمضي هذه السنة *
وقال صاحباه يطالب بجزية
السنين الماضية وبجزية
السنة التي هو فيها أيضا *
وتؤخذ الجزية من بني
تغلب مضاعفة كالخراج *

عيالى في هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة كذا في المحيط * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف إلى التوكيل
بالبيع إلى شهر وما فوقه لأن ما دون الشهر عاجل فلو أن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ فيه قال
الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن باعه بالنقد بأكثر مما يباع بالنسيئة جاز وإن باعه بالنقد
بأقل مما يباع بالنسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا وكذا قال لأنه لا ينعى إلا بالنقد * وكل رجل يبيع ماله
حل وموثة فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل إذا كانا في بلدة واحدة فإن خرج الوكيل بذلك إلى بلدة
أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا ولو لم يخرج به الوكيل إلى مكان آخر أو خرج هو فباعه في ذلك المكان كان
عليه تسليمه في مكان البيع وإن لم يكن له حل وموثة لا يتقيد الأمر بتلك البلدة كذا في فتاوى قاضيخان *
الوكيل بالبيع المطلق إذا باع يباع بالبيع والتسليم والوكيل أن يسترده والمأمور بالبيع
الفساد إذا أتى بالبيع الجائر جاز استعسانا كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لأن
الواحد لا يكون مشتريا وبائعا كذا في الوجيز للكردي * ولو أمره أن يبيع من نفسه أو يشتري لم يجوز
أيضا وكذا الوكيل من ابن له صغير لم يجوز ولو باع من عبده أو مكاتبه لا يجوز بالاجماع كذا في السراج
الوهاج * الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وإن كان
بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا
في الذخيرة * وإن باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز كذا في
فتاوى قاضيخان * وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع بأن قال بيع ممن شئت فانه يجوز
بيعه من هؤلاء بالاجماع لأن يبيعه من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده ولدين عليه فانه لا يجوز له ذلك
قطعا وإن صرح له بالموكل بذلك وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشترى من هؤلاء كذا في السراج الوهاج *
وفي الزيادات في الوكالة بالبيع والشراء الوكيل من أبي الموكل أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون جاز
وكذا وكيل العبد ولو باع من مولا كذا في الخلاصة * وكله يبيع متاعه فقال بكم أبيع فقال أنت أعلم
بذلك وبمنه فباعه بمن حقير فله الرد به يفتى كذا في القنية * الموكل إذا شرط على الوكيل شرط مقيدا
من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاته أ كده بالنفي أو لم يؤكده كما إذا قال
بعه بخيار فباعه بلا خيار لا يجوز هكذا في الذخيرة * أمر رجلا أن يبيع عبده وأمره أن يشترط الخيار
للامر ثلاثة أيام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع وإن باعه وشرط الخيار لالا امره نقض تصرفه عليه
ويثبت الخيار له ولا امره ولو كان الأمر بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار لالا امره أو لاجنبي صح
كذا في المحيط * وإن شرط في العقد شرطا لا يفيد أصلا بل يضره لا تجب على الوكيل مراعاته أ كده بالنفي

وتؤخذ من بني نجران الحلة دون الدراهم * ولو حدث بين النجراني والتغلي ولد كرم من جارية بينهما جميعا معافاة الابوان
وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية ذكر في السير أنه إن مات التغلي أو لا تؤخذ منه جزية أهل نجران وإن مات النجراني أو لا تؤخذ منه جزية بني
تغلب فإن ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك * وإذا مات من عليه الجزية أو أسلم وبقي عليه الجزية لم يؤخذ ذلك الباقي عندنا وعند
الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ ذلك لأن عندنا الجزية تسقط بالسلام والموت وعنده لا تسقط * وكذا إذا دعى أو صار مقعدا أو زمننا أو شيئا
كبير لا يستطيع أن يعمل أو صار فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه من جزية رأسه شيء سقط الباقي * وكيف تؤخذ الجزية عن عليه قال
بعضهم يأخذ الطالب تلايبه وهزهزا ويقول أذا الجزية ياعد والله * وقال بعضهم يؤخذ بقفاه * ولو بعث الذي الجزية على يدنا به
لا تقبل منه مالم يأت بنفسه ويقوم بين يدي الطالب والطالب قاعد * وليس لنا نصراني أن يضرب في منزله بالناقوس في مصر المسلمين

ولا ان يجمع فيهم وانما له أن يصلي فيه ولا يخرج الصليب أو غير ذلك من كنائسهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يمنعون من اخراج الصليب في يوم عيدهم ويمنعون من ذلك في غيره من الايام لانه انما أعطى لهم الذمة بشرط أن لا يظهروا شيئا من رسومهم * ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكسبيات لان عبيدهم لم يلتزموا بذلك وكسبيات النصارى قلنسوة سوداء من البدون نار من الصوف يجعل ذلك بخيط غليظ مشدود في وسطه * أما لباس الهامة والزمار من الابريسم فذلك زينة وفيه جفاء لاهل الاسلام فلا يؤذن لهم في ذلك ويؤمرون بما كان استخفافا بهم ويمنعون من التشبه بالمسلمين في لباسهم وركوبهم والركوب في اسواق المسلمين فان احتاجوا الى ذلك ينبغي أن تكون سروجهم على هيئة الاكاف في قروبسه مثل الرمانة ويلبسون الطيالة والاردية لامتثال طيالس المسلمين وأرديتهم بل يكونون على خلاف ذلك ولورفعوا أصواتهم بقراءة الزبور (٥٩٠) والانجيل ان كان فيه اظهار الشرك منعوا من ذلك وان لم يقع بذلك اظهار الشرط لا يمنع

ويمنعون عن قراءة ذلك في أسواق المسلمين كما يمنعون عن اخراج الصليب وضرب الناقوس لان الناقوس لهم كالاذان لتأفيع بذلك اظهار الشرك * وكذا بيع الخمر والخنازير وعن اظهار الخمر والخنازير في المصروما كان من فناء مصر * ولا بأس باخراج الصليب وضرب الناقوس اذا جاوزوا أفنية المصروفي كل قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين فانهم لا يمنعون عن ذلك وان كان فيه عدد من المسلمين يسكنون فيها لان هذا ليس بموضع اعلام الدين لا تقام فيه الجمعة والاعياد كذا قال محمد رحمه الله تعالى في السير * وقال كثير من أئمة بلخ انما قال محمد رحمه الله تعالى ذلك في قراهم بالكوفة فان ثمة عاصمة من يسكنها أهل الذمة والرافضة أما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى

أولم يؤكده كما اذا قال بعه بألف نسيئة أو قال لا تبعه الا بألف نسيئة فباع بألف نقد يجوز على الأمر وإذا شرط شرطاً يفيد من وجهه ولا يفيد من وجهه ان كده بالنقي تجب مراعاته كما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنقي ينقد على الأمر وان كده بالنقي لا ينقد على الأمر كذا في الذخيرة * لو قال بع عبدى هذا أو شهد فباع ولم يشهد كان جائزاً ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا لو قال وكانتك يبيع هذا العبد على أن تشهد فباعه ولم يشهد لم يجز وكذلك اذا قال بع بشهود كذا في فتاوى قاضخان * وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بمحضرة فلان لا يبيع الا بمحضرة كذا في الوجيز للكردرى * واذا أمر أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجز كده بالنقي أولم يؤكده وإذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل بمقدار ما يتغابن فيه وإذا أطلق جاز بالرهن القليل كذا في المحيط * ولو قال بعه وخذ كفلاً أو قال بعه وخذ رهننا لا يجوز الا كذلك كذا في فتاوى قاضخان * فان اختلفا في الاشتراط فالقول للموكل وكذلك لو قال أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له كذا في الوجيز للكردرى * ولو وكاه بان يبيعه بألف درهم فباعه باكثر نفذ البيع وان باعه بأقل لم ينفذ وكذا لو باعه بغير الدراهم لم يجز وان كان قيمة ذلك أكثر من ألف درهم كذا في السراج الوهاج * أمر رجلاً ببيع عبده بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الأول ولا يجوز بيع النصف الثاني ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جاز البيع في الكل كذا في المحيط * وان باع نصفه بألف درهم الا درهمين أو كثر حنطة بطل وان باع العبد بألف وكر من طعام بعينه كان الأمر بالخيار ان شاء أبطل البيع كله وان شاء أجاز وبصر الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وان باعه بألف درهم ثم زاد المشتري كرابيته أو بغيره جاز من غير خيار والكر للامير كذا في فتاوى قاضخان * ولو وكاه ببيع عبده فباع نصفه أو جزءاً منه معلوماً جاز بعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء باع الباقي منه أو لم يبيع وعندهما لا يجوز الا أن يبيع الباقي وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في بيعه مضره ويكون الا يتعاض فيه عيباً وأما اذا لم يكن في بيعه مضره ولا يكون الا يتعاض فيه عيباً كالسكيلي والوزني والعدي المتقارب اذا وكاه ببيعه فباع بعه جاز البيع في قولهم جميعاً وكذلك لو وكاه ببيع جماعة من العبدى المتقارب فباع واحداً منها جاز البيع في قولهم جميعاً كذا في شرح الطحاوى * واذا أمره أن يبيعه من فلان بثلث دين فباعه من رجل آخر بثلث دين لا يجوز وان باعه منه ومن آخر لا يجوز البيع في النصف الذي باعه من آخر ويجوز البيع في النصف الآخر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يجوز الا أن يبيع الباقي هكذا في الذخيرة * الوكيل يبيع جاريته بألف اذا باع احداً منها بمائة أو أقل أو أكثر لم يجز الا أن يبيع

كما يمنعون في الامصار لانهم موضع جماعات المسلمين وجالوس واعظين والمدرسين بمنزلة امصار المسلمين ومشايخنا الاخرى رحمه الله تعالى قالوا لا يمنعون من اظهار ذلك واحداً في القرى على كل حال * وان أراد أهل الذمة احدث البيع والكائس أو المحوس اذا أرادوا احدث بيت النار ان أرادوا ذلك في امصار المسلمين وفيما كان من فناء المصرومنه وعان ذلك عند الكل * وان أرادوا احدث ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولا اختلاف الروايات اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ رحمه الله تعالى يمنعون عن ذلك الا في قرية غالب سكانها أهل الذمة * وقال مشايخ بخارى منهم الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يمنعون * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وقال في السير الا في قرية غالب سكانها أهل الذمة فانهم لا يمنعون عن ذلك وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أ منع أهل الذمة عن احدث شيء من الكائس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها

ولا اهدم بناء وجدته قديما في أيديهم ما لم أعلم أنهم أخذوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصر من أمصار المسلمين * قال مشايخنا رجعهم الله تعالى لانهم دم الكنائس والبيع القديمة في السواد والقرى * أما في الامصار ذكر محمد رجه الله تعالى في الاجارات أنهم الاتهم وذ كر في كتاب العشر والخراج أنهم اهدم في أمصار المسلمين * وقال شمس الأئمة السرخسي رجه الله تعالى الاصح عندى رواية الاجارات * فاذا اهدمت بعة أو كيسة من كائسهم القديمة فلهم أن ينوها في ذلك الموضع كما كان * وان قالوا فحولها من هذا الموضع الى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل ينونها في ذلك الموضع على قدر البناء الأول ويمنع عن الزيادة على البناء الأول * الذي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يباع منه * ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم * وذكر في الاجارات أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك فينشد يجبر على البيع ولا يترك الذي أن يتخذيته في المصر (٥٩١) صومعة يصلى فيها * اذا أراد الامام أن ينقل أهل الذمة عن أرضهم لا يجوز له ذلك بغير عذر ويجوز بعذر والعذر في زماننا أن يخاف الامام على أهل الذمة من أهل الحرب لعجزهم وضعف شوكتهم أو يخاف الامام منهم على المسلمين بأن يخبروا أهل الحرب بعورات المسلمين * ذى

سأل مسلما عن طريق البيعة لا ينبغي للمسلم أن يدلّه على ذلك لانه اعانة على المعصية * مسلم له أم ذمية أو أب ذى ليس للمسلم أن يقوده الى البيعة وله أن يقوده من البيعة الى منزله * وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر الى الخل للتحليل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا يحمل الخيفة الى الهرة وله أن يحمل الهرة الى الخيفة * مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل * وليس له أن يجبرها على الغسل من الجنابة

الآخرى بتمام الالف أو أكثر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كذا في المحيط * ولو قال بعه وبيع من فلان كان له أن يبيعه من غيره ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * اذا قال بعه بالالف نسيئة سنة فباعه بالالف أو أكثر بالنقد جاز وان باعه بأقل من الالف بالنقد لا يجوز فان باعه بالفين نسيئة سنة وشهر لا يجوز كذا في المحيط * وكله بالبيع مطلقا ثم قال لا تبع اليوم فباعه غدا من غير تجديد الوكالة جاز كذا في الوجيز للكردي * اذا امر رجلا أن يبيع له عبدا ودفع العبد اليه ونهاه الا امر عن دفع العبد بعد البيع حتى (١) لا يقبض الثمن قال محمد رجه الله تعالى هذا النهي باطل ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على المشتري والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن وللوكيل أن يضمن الوكيل الثمن كذا في المحيط * فان سلم الوكيل قبل قبضه الثمن وتوى الثمن على المشتري فلا ضمان على الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن الامر دفع العبد اليه وقال لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشتري ولو لم يدفع العبد اليه فباعه في يد الامر بالف درهم حال لم يكن له أن يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الامر من دفعه الى المشتري قبل قبض الثمن أو لم ينهه ولو باعه بالف درهم نسيئة الى شهر والعبد في يد الامر صرح البيع وليس للوكيل أن يحبس عن المشتري لانه داخل تحت الامر فصار بمنزلة بيع الامر بنفسه وهو يجبر على التسليم ببيعه نسيئة هكذا في المحيط * ولو وكل ببيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من يده ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن صح نهييه ولم يكن له أن يأخذ من بيت الامر ويدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن هكذا في فتاوى قاضيان * ولو امره ببيع عبده والعبد في يد الامر ولم يأمر الامر بالقبض ولم ينهه عن ذلك فباعه الوكيل ثم قبضه من منزل الامر لم يدفعه الى المشتري فمات العبد في يد المأمور قبل الدفع الى المشتري فلا ضمان على المأمور لان المأمور حق قبض العبد من منزل الامر لم يكن له التسليم عند نقد الثمن الا اذا وجد المنع عن الموكل ولم يوجد فان لم يمت العبد وسلم المأمور الى المشتري قبل قبض الثمن فلا امر أن يأخذ من المشتري حتى يتقد الثمن فان استرد الامر العبد ثم أحضر المشتري الثمن فالامر يدفع العبد الى المأمور ويأمر بدفعه الى المشتري ويأخذ الثمن كذا في المحيط * فان لم يأخذ حتى مات العبد عند المشتري فلا ضمان للامر على الوكيل ولا على المشتري

(١) قوله حتى لا يقبض الثمن كذا في جميع النسخ وصوابه حذف لانه نافية كما هو في عبارة المحيط وكما يدل عليه سابق الكلام ولا حقه اه بجراوى

لان ذلك ليس بواجب عليها * واذا أراق المسلم خردى أو قتل خنزيره ليس له ذلك ويكون ضامنا الا أن يكون اما يرى ذلك فلا يضمن * ولو أن مسلما له خرف في رزق فشق مسلم رقه وأراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر لانها ليست بمال متقوم في حق المسلم ويضمن الرزق لانه مال متقوم الا أن يكون اما يرى ذلك مباحا فلا يكون ضامنا * (فصل في خراج الارض) والى لا يزيد في الخراج على وظيفة عمر رضى الله عنه وان كان أراضهم تطبيق ذلك * وقال محمد رجه الله تعالى لا بأس أن يزيد * وروى الحسن عن أبي حنيفة رجه الله تعالى أنه لا يزيد وينقص ان عجزوا عن ذلك * أجمعوا أنه يجوز النقصان عند العجز واختلفوا في الزيادة * اذا مات أهل الخراج عن أبي يوسف رجه الله تعالى أن الامام يأخذ الارض فيزرعها أو يؤجرها ويضع ذلك في بيت المال * وان لم يعمروا أولئكهم هربوا أجزاها الامام ويأخذ من الاجرة قدر الخراج ويحفظ الباقي واذا عاد الاهل رد عليهم الباقي ولا يؤجرها حتى تضي السنة التي هو فيها * وروى الحسن

رحمه الله تعالى أنه قال لا يذهب من الدين شيء وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرة دراهم فدفعت المديون إلى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرة دراهم فقبضها فضاءت من يده قبل أن يأخذ منها عشرة دراهم فضاءت من مال المديون والدين عليه على حاله * ولودفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنًا بدينك فأخذهما وقيمة ما على السواء قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين إن كان مثل الدين * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه دين فقبض بعضه ثم دفع إلى الدائن عبداً وقال هـذا رهن عندك بما بقي من مالك أو قال هـذا رهن عندك بشيء إن كان بقي لك فاني لأدري أبقى لك شيء من المال أو لم يبق فهو جائز وهو رهن بما بقي وإن كان لم يبق منه شيء فهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان عليه لانه لم يأخذ العبد بشيء مسمى * ولو أن المديون قضاها الدين ثم دفع إليه مالا وقال خذ هـذا رهنًا بما كان (٥٩٤) فيه من زائف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقاً ولا يكون رهنًا بما كان زائفاً لان

قبض الزئوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق * رجل عليه ألف درهم غله لرجل فقال أمسك هـذه الألف الوضع بحقك واشهد لي بالقبض قال هـذا اقتضاء * وكذا لو قال اشهد لي بالقبض فقال صاحب الدين أعطني حتى أشهدك فقال أمسك هـذه الألف الوضع واشهد لي بالقبض * ولو قال خذ هـذه الألف الوضع حتى أتيك بحقك واشهد لي بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجل مائة درهم فأعطاه المديون ثوبا وقال خذ هـذا رهنًا ببعض حقك فقبض وهلك قال زفر رحمه الله تعالى يهلك بغيره وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يذهب بما شاء المرتهن ويرجع على الراهن بفضل دينه * رجل رهن عند

كان يدخل تحت تقويم المقومين يجوز وإن كان لا يتغابن الناس في مثل ذلك لا يجوز وهذا الذي ذكرنا في الثياب وأما إذا أمره ببيع مكيل أو موزون في وعاء واحد فباع البعض ولم يبيع الباقي يجوز عندهم جميعاً هكذا في المحيط * وإذا وكل الرجل رجلاً أن يبيع عبده بألف درهم وقيمة ألف درهم أو خمسة مائة فباعه بألف إلى العطاء وسلمه إلى المشتري فبات في يده أو أعتقه فلا ضمان على الوكيل وعلى المشتري القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل كذا في الذخيرة * أمر رجلاً أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بخمسة مائة إلى العطاء وقيمة ألف أو خمسة مائة وقبضه المشتري لا يملكه فلو مات في يد المشتري كان للأمر الخيار إن شاء أخذ القيمة من المشتري وإن شاء أخذ من الوكيل فإن أخذ القيمة من المشتري لم يرجع بها على غيره وإن ضمن الوكيل رجوع بما ضمن وهو القيمة على المشتري ولو وكله أن يبيع عبده بألف درهم إلى أول عطاء يكون فباع إلى العطاء الثاني وقبضه المشتري فبات في يده لم ينفذ على الأمر ولو باعه إلى أجل دون العطاء نفذ على الأمر حتى لا يضمن الوكيل كذا في المحيط * وإذا أمر رجلاً أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف درهم ورطل من خبز بعينه فبات في يد المشتري فالمشتري ضامن للقيمة ولا ضمان على البائع ولو باعه بألف درهم ورطل من خبز بعينه فبات في يد المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن شاء ضمن المشتري قيمة العبد ولم يرجع على البائع بشيء وإن شاء ضمن البائع وعند ذلك يقسم العبد على ألف درهم وعلى قيمة الخبز فأصاب الألف من العبد لم يضمنه البائع ولكن يضمنه المشتري وما أصاب قيمة الخبز فإن شاء الأمر ضمن البائع ذلك القدر وإن شاء ضمن المشتري جميع القيمة فإن ضمن البائع يرجع بما ضمن على المشتري وهذا كله على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فللمالك الخيار إن شاء ضمن البائع جميع القيمة وإن شاء ضمن المشتري جميع القيمة ولو باعه بألف وخبز بعينه أو بغير بعينه فالجواب فيه كالجواب فيما إذا باعه بألف وخبز بعينه ولو باعه بألف ومائة أو دم أو شيء لا قيمة له ومات عند المشتري فلا ضمان على البائع بالاتفاق وعلى المشتري القيمة والوكيل هو الذي يأخذها ويضعها إلى الأمر ولو أمره أن يبيع كثر حنطة له بمائة درهم فباعه بمائة درهم ورطل من خبز بعينه فهلك الطعام في يد المشتري فالجواب عند الكل كالجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العبد إذا باعه المأمور بألف وخبز بعينه هكذا في المحيط * ولو أمره أن يبيع عبده بمائة درهم فباعه بمائة درهم فباعه بخبز أو أمره أن يبيع عبده بخبز فباعه بمائة درهم فباعه بخبز لا يملكه المشتري حتى لو أعتقه بعد ما قبضه لا ينفذ عتقه ولو مات في يد المشتري كان الأمر بالخيار إن شاء ضمن البائع القيمة ويرجع بها على المشتري وإن شاء ضمن المشتري ولا يرجع بها على أحد كذا في المحيط * وكل رجلاً أن يبيع عبده بألف فباعه

إنسان ثوباً من غير أن يكون عليه دين فقال أرجع إليك فأخذ منك شيئاً فضاء الثوب عند المرتهن ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في المال أنه يعطيه المرتهن ما شاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك قولنا * رجل قال لرجل أقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه شيئاً فضاء الرهن من يده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة الرهن * رجل استقرض من رجل خمسين درهماً فقال المقرض إنها لا تكفيك ولكن ابعث إلى رجلا حتى أبعث إليك ما يكفيك فدفعت إليه رهناً فضاء في يده عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال على المرتهن الأقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهماً * رجل أعتق ماني بطن جاريته ثم رهنها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرهن جائز فإن ولدت فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة * رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بغير ثبوتك أو قال خذ أيهما شئت رهنًا بدينك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل

وان ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء ودينه على حاله * ولو كان عليه دين فادفع اليه دينارين وقال خذ أحدهما قضاء مالا فضا على يده قبل أن يأخذ أحدهما بدينه فدينه على حاله ولا يشبه هذا الرهن * ولو أرتهن عند انسان عبدا بكر حنطة فأت العبد ثم ظهر أن السكر لم يكن على الراهن كان على المرتهن السكر لان السكر كان عليه في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالفكر لا بقيمة الرهن * الرهن المظنون مضمون في قول محمد رحمه الله تعالى وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية عنه وعنه في رواية لا يكون مضمونا * قالوا هذا لا خلاف فيه ان تصادقا أنه لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا * المشتري اذا رهن بالثمن شيئا فهلك الرهن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه لم يكن مالا لا يكون مضمونا وكذلك رجل قتل عبدا ورهن بغيره شيئا فهلك الرهن ثم ظهر أن المقتول كان حرا كان الرهن مضمونا * وكذلك استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيئا ثم ظهر أنها كانت ميتة * ولورهن عصيرا (٥٩٥) فتخمر ثم صار خلا كان رهنا على حاله

ويطرح من الدين ما نقص * وعند محمد رحمه الله تعالى له تركه بالدين * وشاة الرهن اذا هلك فتدبغ جلدها تكون رهنا بمحضته * ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن يطل الرهن بخلاف ما اذا ضمن الراهن فإنه لا يطل الرهن * العبد الرهن اذا أبق يطل الدين فان عاد العبد من الاباق يعود رهنا * واذا قضى القاضى بعد الاباق فجعل العبد بالدين ثم عاد من الاباق بعد ودرهنا وجعل القاضى العبد بالدين بعد الاباق باطل ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق ان كان ذلك أول مرة * ولورهن شيئين فاستحق أحدهما عند المرتهن أو ظهر حرا يهلك الاخر بمحضته من الدين * اذا رهن المديون بالدين متاعا وتبرع أجنبي فرهن به متاعا آخر فان هلك الرهن المديون يهلك بجميع الدين

فوجد به المشتري عيبا قبل القبض فرتده على الوكيل فقبل فانه يلزم الموكل ولو وجد به عيبا بعد القبض فرتده على الوكيل وقبل الوكيل يلزم الوكيل هكذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع اذا مات ووجد المشتري بالمبيع عيبا رتده على وصي الوكيل أو على وارثه وان لم يكن له وصي ولا وارث يردده على الموكل وفي الفتاوى الصغرى الوكيل اذا كان غائبا مادام حيا لا تنتقل الحقوق الى الموكل كذا في الخلاصة في فصل الوكيل بالشراء * ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيبا لا يحدث مثله كالا صبيح الزائدة والسنة الزائدة فرتده بقضاء بيئته أو ببايعه أو باقرار من المأمور فللمأمور أن يردده على الآخر وان كان عيبا يحدث مثله فان رتده بيئته فهو لازم للموكل وكذا ان رتده بالنكول وان كان رتده باقرار لزم الوكيل وان كان المشتري رتده بنفسه بغير قضاء القاضي والعيب مما يحتمل الحدوث لزم الوكيل ولا يكون له أن يخاصم موكله بحال وان كان العيب لا يحدث مثله والرتد بغير قضاء باقرار الوكيل يلزم الموكل بلا خصومة في رواية وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل هكذا في الكافي * وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فاراد المشتري أن يرددها على الوكيل فاقبل الوكيل بذلك كان له أن يرددها على الوكيل ثم الوكيل لا يرددها على موكله فان ردت على الوكيل بالبيئته كان للوكيل أن يرددها على الموكل وهل يفسد العقد في الباقي قال عامة المشايخ لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضخان * الوكيل بالبيع اذا باع العبد بالف درهم كما أمره الموكل وتقايبضا وهلك الثمن عنده أو دفعه الى الآخر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وأنكره البائع وهو الوكيل وأقر الآخر به لم ينقض البيع باقرار الآخر ولم يلزم الآخر ولا البائع شيء وكذلك لو حدث عند المشتري به عيب آخر وأراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رتده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة لا قطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في تلك المدة لا يردده على الموكل الا بيهان على كونه عند موكله أو يحلفه فان نكل رتده والالزم الوكيل مادام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بان كان محجورا يردده على الموكل وليس للموكل أن يخاصم بآئمه كذا في الوجيز للكردرى * ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع اليه بالثمن ولو لم يستحق المبيع ولم يكن المشتري وجد به عيبا له أن يخاصم مع الموكل فاذا ثبت عليه العيب ورتده عليه بالقضاء أخذ الثمن من الوكيل اذا نقد له اليه ولو نقد الثمن الى الموكل أخذ منه كذا في شرح الطحاوى * وان ادعى المشتري الشراء على الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وأقر به الا هو وجعل

وان هلك الرهن الاجنبي يهلك نصف المال * ولو كان على الرجل دين وبه كفيل فأخذ الطالب من الاصيل رهنا ومن الكفيل رهنا أيضا وبكل واحد من الرهنيين وفاه بالدين فهلك أحدهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان علم الثاني برهن الأول حين رهن يهلك الثاني بنصف الدين وان لم يعلم يهلك الجميع * وقال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك يهلك الجميع الدين وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان هلك الثاني يهلك بنصف الدين ولم يشترط العلم * رجل عليه دين وكفل انسان باذن المديون فأعطى المديون لصاحب الدين رهنا بذلك المال ثم قضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الأصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على صاحب الدين بدينه * وكذا لو باع شيئا وأخذ بالثمن كفيلًا باذن المشتري ثم أدى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم المشتري يرجع على البائع والله أعلم

* الرهن بأي دين كان جائز * وأما الرهن بالاعيان قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هو على وجوه ثلاثة * أما الأول لا يجوز الرهن بالاعيان التي هي أمانة كالودائع والعواري ومال المضاربة والبضاعة * إذا رهن المودع بعين الوديعة رهنًا والمستعير بالعارية يكون باطلا حتى لو هلك الرهن عند المرتهن بهلك بغير شيء * وكذا لو رهن المستأجر بالعين الذي استأجره وأخذ المستأجر من الأجر بالعين الذي أجره قبل التسليم كان باطلا * وكذا لا يجوز الرهن بالأمانات لا يجوز بالاعيان التي هي مضمونة بغيرها نحو ما إذا باع عينا وأعطى بالمبيع رهنًا عند المشتري قبل التسليم كان باطلا كذا ذكر القدوري والكرخي رحمهما الله تعالى أن هلك عند المرتهن قبل المنع بهلك بغير شيء وإن هلك بعد المنع بهلك بالقيمة كضمان الغصب لأن المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلك في يده ينفسخ البيع ولا يجب على البائع شيء * وذكر الفقيه أبو الليث (٥٩٦) رحمه الله تعالى إذا اشترى الرجل سيفًا وأخذ من البائع رهنًا بالسيف فهلك عنده كان

عليه الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف * أما الرهن بالاعيان التي تكون مضمونة بالقيمة نحو الغصب جائز عند الكل وكذا الرهن بالمهر وبديل الخلع جائز عينا كان أو دينًا * وإذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استأجرها للمرتهن صححت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن أن يعود في الرهن * ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم أجرها من الراهن لا تصح الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود في الرهن ويأخذ الدابة * وإن أجرها للمرتهن من أجني بأذن الراهن تخرج من الرهن وتكون الاجارة للراهن * وإن كانت الاجارة بغير إذن الراهن يكون الاجر للمرتهن يتصدق به والمرتهن أن يعيدها في الرهن * وإن أجرها الراهن من أجني بأمر المرتهن تخرج من الرهن والاجارة للراهن *

القاضي العهدة على الآخر وتقابضهما عاد الوكيل إلى تصديقه ما تحولت العهدة من الموكل إلى الوكيل وبرئ الموكل منها فإن ادعى المشتري بعد ذلك عيبا قد دلسه البائع وجحد البائع أن يكون دلسه شيئا وحلف على ذلك وصدق الآخر المشتري ما ادعى من العيب فلا خصومة بين المشتري وبين الآخر كذا في المحيط * الوكيل بالبيع لا يطالب بآداء الثمن من مال نفسه كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجبر على التقاضي والاستيفاء فان تقاضى وقبض فيها ولا يقال له أحل الموكل على المشتري أو وكله بالتقاضي فان قال الوكيل بالبيع أنا تقاضى وقال الموكل أنا تقاضى فالتقاضي على الوكيل ولا يجبر على أن يحصل الموكل على المشتري هذا إذا كان وكيلًا بغير أجر فاما إذا كان وكيلًا باجر فهو السمسار والدلال والبيع فيجبر على استيفاء الثمن كذا في المحيط * ولا يملك الموكل وإن كتب الصك باسم الموكل كذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع إذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفاله والوكيل يقبض الثمن من المشتري إذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفاله وإذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح أبرأه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن الموكل احتال بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة ولو صالح الآخر عن الثمن الذي على المشتري على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزًا ويبرأ المشتري ويصير العبد للوكيل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشيء إلى الآخر ولا على المشتري ولو باع الوكيل الجارية من الآخر بالثمن الذي للآخر على المشتري كان البيع باطلا وكذلك لو صالح الوكيل الآخر على جارية نفسه على أن يكون الثمن الذي للآخر على المشتري للوكيل فذلك باطل وكذلك لو قضى الوكيل الثمن للآخر على أن يكون الثمن الذي للآخر على المشتري للوكيل كان باطلا أيضا ولو أحل الموكل على المشتري بذلك الثمن ورضي به المشتري صح وكانت هذه وكالة لا حوالة فان طالب الآخر المشتري بالثمن أجبر المشتري على أدائه إليه وإن طالب الوكيل أجبر على أدائه أيضا وإن نهى الوكيل المشتري عن الدفع إلى الآخر صح نهيه حتى لا يجب على المشتري دفعه إلى الآخر كذا في المحيط * الوكيل بالبيع إذا أخر الثمن عن المشتري أو أبرأه منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزنوف وتجاوز به جازو ضمن الثمن للآخر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأجمعوا على أن الثمن إذا كان عينا فهو له الوكيل من المشتري أنه لا يصح وكذلك لو كان الثمن دينًا فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري لا يصح بالإجماع كذا في الذخيرة * ولو قال الوكيل البيع صحته أقالته عندهما ويكون ضامنا للثمن وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بالاقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا دفع إلى رجل جارية وأمره أن يبيعها فباعها للمأمور من رجل له على الآخر دين ألف درهم وسلم الجارية إليه فالبيع جائز والثلث يصير ماصا به عندهم جميعا وإن كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل دين ألف درهم فإن الثمن

وإن أجرها بغير إذن المرتهن كانت الاجارة باطلة والمرتهن أن يعيدها في الرهن * وإن أجرها أجني بغير إذن الراهن يصير والمرتهن ثم أجاز الراهن الاجارة كانت الاجارة للراهن والمرتهن أن يعيدها في الرهن فان أجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة ويكون الاجر للذي أجرها ويتصدق به والمرتهن أن يعيدها في الرهن وإن أجازا جميعا كانت الاجارة للراهن ويخرج من الرهن * رجل تزوج امرأة بألف درهم ورهن عندها بآلة مهر عينا تساوي ألفا فهلك الرهن عندها يملك بصدقتها * وإن طلقها قبل الدخول بها كان عليها نصف الصداق على الزوج كما لو استوفت صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها هذا إذا طلقها بعد هلاك الرهن فان طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن عندها لا شيء عليها لأن الطلاق أو قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر بغير عوض فبقى الرهن رهنًا بآلة وهو نصف الصداق فإذا هلك الرهن بعد ذلك يملك الباقي على الزوج فلا يجب على المرأة شيء * ولو تزوج امرأة ولم يسلم لها مهر أو رهن عندها مهر المثل رهنًا فيه

وفاء بمهر المثل فهلك الرهن بهلك بمهر المثل وتصور مستوفية بمهر المثل * فان طلقها قبل الدخول بهاء بذلك كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها كما لو استوفت مهر مثلها ثم طلقها قبل الدخول بها وان طلقها اول قبل الدخول والرهن قائم وجبت لها المتعة في القياس ليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر * وفي الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الاول لها ان تحبس الرهن بالمتعة * فالخامس ان الرهن بمهر المثل يصير رهنا بالمتعة في الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الاول * وفي القياس وهو قول أبي يوسف الاخر لا يصير رهنا بالمتعة * واذا أخذت بصدقها المسمى رهنا يساوي صدقاتها ثم وهبت صدقاتها من الزوج أو أبرأته كان عليها رد الرهن الى زوجها فان هلك الرهن عندها لم يغير شي * ولو اختلفت المرأة من زوجها بعد ما وهبت مهرها أو أبرأته كان عليها رد الرهن فان لم ترد حتى هلك يملك بغير شي واذا قبض المرتن دينه كان عليه رد الرهن فان لم يمنع (٥٩٧) الرهن حتى هلك الرهن عنده يملك بالدين ويجب على المرتن رد ما قبض * ولو أقرض الرجل كرا من طعام وأخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذي في نمته بالدرهم ودفع اليه الدرهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتن فانه يملك بالطعام الذي كان قرضا ان كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتن رد ما قبض من الدرهم * وكذا الرجل اذا أسلم الى رجل في طعام فأخذ المسلم فيه رهنا يساوي الطعام ثم تصالحا على رأس المال ولم يقبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه حتى هلك الرهن عنده فانه يملك بطعام السلم ويبطل الصلح * وكذا لو وهب له رأس المال بعد الصلح ولم يمنع الرهن حتى هلك فانه يملك بالطعام * رجل له على رجل ألف درهم وبه رهن عند صاحب المال فقضى

يصير قصاصا بين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله كذا في فتاوى ضيخان * وان كان الوكيل باعه من رجل له على الأمور وعلى الأمرين صار الثمن قصاصا بين الأمر ولا يصير قصاصا بين الأمرين الأمور حتى لا يرجع الأمر على الأمرين من الثمن كذا في الذخيرة * الاصل أن الوكيل بالمبيع متى أقر على موكله بما وجب براءه المشتري عن الثمن وكذا الموكل في ذلك ان كان ما أقر به شيئا لو أقر بذلك على نفسه صح اقراره وبرئ المشتري عن الثمن ولم يضمن للموكل شيئا فاذا أقر على موكله كان كذلك وان كان ما أقر به على الموكل شيئا لو أقر به على نفسه صح وبرئ المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وضمن للأمر مثل ذلك وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ فاذا أقر به على موكله كان كذلك لان الوكيل أقر بما يملكه بنفسه مضافا الى غيره واقرار الانسان بما يملكه مضافا الى غيره وذلك الغير ماله بمنزلة اقراره بذلك على نفسه ألا يرى أن من اشترى عبدا فأقر أن البائع كان أعتقه قبل البيع كان بمنزلة ما لو أقر على نفسه أنه أعتقه للبحال كذا ههنا هكذا في المحيط * الوكيل يبيع العبد اذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قوله مع يمينه وبرئ المشتري عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن الثمن للموكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقر الوكيل أن الأمر استقرض ألفا من المشتري أو اغتصب منه ألفا قبل الشراء برئ المشتري من الثمن وضمن الوكيل الثمن للأمر في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ثم يحلف الموكل عندهما فان أبي برئ الوكيل وان حلف ضمنه ولو أقر أن الأمر اغتصب أو استقرض منه ألف درهم بعد الشراء كان القول قوله مع يمينه وكذا لو أقر أن الموكل جرح المشتري بعد الشراء أو قبله جرحا أو رشاها ألف حال يريد به اذا كان عمدا حتى يكون الارض في ماله ويكون حالا فهو كالاقرار بالبراءة وكذا لو كان المشتري امرأة فأقر الوكيل أن الموكل تزوجها على ألف مثل الثمن ودخل بها وأقرت المرأة بذلك وأنكر الأمر وكذا لو أقر أن الأمر استأجر المشتري بماله هو مثل الثمن وأوفاه المشتري عمله حتى صار الثمن قصاصا بالاجر وكذا لو أقر على الأمر أنه اشترى مائة دينار من المشتري بالثمن وأنه قبض الدنانير هكذا في المحيط * جارية بين رجلين وكل أحدهما صاحبه ببيعها فباعها بألف فأقر الذي لم يبيع أن البائع قد قبض الثمن وأنكر البائع برئ المشتري من حصة المقرو يدفع نصف الثمن الى البائع لانه أقر ببراءة المشتري عن الثمن لما أقر قبض البائع الثمن فصح اقراره في حقه هكذا في محيط السيرخي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * ثم يحلف الأمر المقر للمأمور بالله ما قبض ما ادعاه الأمر فان حلف فلا شيء عليه وان نكل لزمه تسليم نصيب الأمر فان كان المأمور هو الذي أقر على الأمر

رجل دين الراهن تطوعا وقبض الطالب سقط الدين وكان للطالب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتن أن يرد على المتطوع ما أخذ منه ويعود ما أخذ من المتطوع الى ملك المتطوع لا الى ملك المتطوع عليه * وكذا رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وقبض العبد ففترع انسان بقضاء الثمن ثم استحق العبد أو رد بعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء كان على البائع رد الثمن على المتبرع لا على المشتري * رجل له دين على رجل وبه رهن عنده ثم انهما تناقضا قد الرهن ولم يأخذ المرتن دينه وهلك الرهن عنده فانه يملك بالدين ويبقى الرهن ما بقي قبض المرتن * المرتن اذا أبرأ الراهن عن دينه أو وهب منه ولم يمنع الرهن بعد البراء والهبة فهلك الرهن عنده يملك أمانة استحسانا * رجل له على رجل ألف وبه رهن عنده فأحال الراهن المرتن بالمال على رجل فقيل الحوالة وأبرأه منه ولم يرد الرهن حتى هلك الرهن عنده فانه يملك بالدين ويبطل الحوالة * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتن ولا بموتهما

ويبقى الرهن رهنا عند الورثة * رب السلم اذا اخذ السلم فيه رهنا وهلك يصير مستوفيا للسلم فيه * وكذا لو اخذ السلم اليه من رب السلم برأس المال رهنا يجوز عندنا فان هلك الرهن في المجلس يصير مستوفيا برأس المال ويبقى السلم * فان لم يهلك حتى افتقر قاطل السلم ويرد الرهن على الراهن * وكذا الرهن ببدل الصرف جائز عندنا فان هلك الرهن في المجلس يصير مستوفيا ويتم الصرف وان لم يهلك حتى افتقر قاطل الصرف * رجل قتل غيره عمدا فصالح عن القصاص على مال مع ولي العمد وأخذ ببدل الصلح رهنا جاز في قولهم * وكذا لو كان القاتل بعمال يوجب القصاص فأخذ الولي بالدية رهنا من القاتل * وكذا لو كان القاتل خطأ فأخذ الولي من العاقلة رهنا بالدية بعد قضاء العاقلة جاز * وكذا الرجل اذا جرح غيره جراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى القاضي بالارش للجروح فأخذ بالارش رهنا وكذا لو قطع يد رجل خطأ وقضى القاضي (٥٩٨) بنصف الدية على العاقلة فأخذ المقتوطة يده رهنا من العاقلة جاز * وكذا لو سقط

القطع عن السارق وقضى القاضي بضمان السرقة على السارق فأخذ المسروق منه بالمال رهنا وكذا المولى اذا أخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة * ولو استأجر دارا أو شيئا وأعطى بالاجر رهنا جاز فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن * ولو استأجر خياط الخياط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز * وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز * وكذا لو استأجر ابلا الى مكة فأخذ من الحمال بالجسولة رهنا جاز * ولو أخذ بمحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز * ولو استأجر الرجل شيئا له حمل وموثة فأخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية

أن الآمر قبض الثمن من المشتري وصدقه المشتري وأنكر الآمر فالمشتري يبرأ من نصف الثمن أيضا ويأخذ البايع من المشتري ذلك النصف فلا يسلم له بل يشارك الآمر فيه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا هو الصحيح كذا في المحيط * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وذكر في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان غائبا لم يجوز ان يباعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جائز واذا وكل رجل رجلا ببيع وقال اعمل برأيك فوكل الوكيل وكيلا وقال له اعمل برأيك لم يكن الثاني أن يوكل الثالث كذا في المحيط * ولو وكله بالبيع وسمى له الثمن وأمر الوكيل غيره وسمى له الثمن كان جائزا لانه وجد في عقد الثاني ما أراد الموكل وهو حضور رأي الاول بتسمية الثمن هكذا في محيط السرخسي * العدل وكل يبيع الرهن فباع بمحض العدل جاز وان كان العدل غائبا لم يجوز الا باجازه وان كان العدل عين ثمن فباعه الثاني به ان كان بمحض منه فظاهر وان كان بغيبته ففي رواية هذا الكتاب جوازه بحضور رأي وفي رواية غير هذا الكتاب لا باجازه كذا في الوجيز للكردي * وفي نوادر ابن سماعة رجل وكل رجلا أن يبيع عبده وأجاز أمره في ذلك وجعل له أن يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى العبد من الوكيل الثاني جاز لان الثاني صار وكيلا لمولى العبد * رجل باع عبده غيره بغير أمره ثم ان صاحب العبد قال للمشتري وكنتك ببيع هذا العبد وأن توكل بذلك من أحببت فوكل المشتري رجلا ببيع ذلك العبد وأجاز ذلك البيع كان جائزا كذا في المحيط * الوكيل بالبيع والنكاح وكل عقد هو معاوضة لو فعل غير الوكيل بحضرة الوكيل فجاز فهو جائز وحال غيبته لا يجوز والوكيل بالطلاق والعتاق بغير المعاوضة لو فعله غيره بغير حضرة الوكيل لم يجوز وان أجاز كذا في محيط السرخسي * رجل قال لرجل أمرتك أن تبيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال أمرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر واذا قال لغيره أمرتك أن تبيع عبدي على أن لي فيه الخيار وقال المأمور لم تأمرني أن أشتري لك الخيار فالقول قول المأمور وكذلك لو قال أمرتك أن تبيع بغير فاسد كذا في المحيط * أمر رجلا بأن يبيع عبده وودفع اليه فقال بعته من فلان بالف درهم وقبضت الثمن فهلك عندى أو قال دفعته الى الآمر وكذبه الآمر في البيع أو أقر بالبيع لكن أنكر قبض الثمن منه فالقول قول الوكيل ولا عين عليه كذا في الذخيرة * ويسلم المبيع الى المشتري والثمن على الوكيل لا على المشتري فان حلف الوكيل على ما قاله برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للموكل فان استحق العبد من المشتري رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم يصدقه في قبض الثمن لانه مصدق في دفع الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع على

الوكيل جاز * وان أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لا يجوز * ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز لانها أمانة في يده * ولو استأجر نواحة أو مغنيسة أو عطاها لبالاجر رهنا لا يجوز ويكون باطلا * وكذا الرهن بدين القمار أو بدين الميتة والدم أو الرهن بدين الخمر من المسلم لمسلم أو ذمي بدين الخنزير باطل * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى المسلم خلا وأعطى بالثمن رهنا فضاء الرهن في يده ثم ظهر أنه كان خرا يضمن الرهن * ولو اشترى عبدا ورهن بتمنه رهنا فضاء الرهن ثم ظهر أنه كان خرا لا يضمن المرتهن شيئا لانه رهن باطل والاول فاسد * ولو اشترى شيئا من رجل بدينارهم بدينارهم أعطى به رهنا كان باطلا لانها لا تتبعين وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف الى ما في الذمة * ولا يجوز رهن المدبر والمكاتب وأم الولد لان الرهن لامة فناء الدين من المالية والاستيفاء منها يتعذر * رجل عليه ألف درهم فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا بخمسة مائة فله الرهن ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين كان على المرتهن أن يرد على الراهن خمسمائة

* اذ ارهن عند انسان ثوبا وقال للمرته ان لم اعطك مالا الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك على قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك *
 المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وصاحبها يدعى عليه الاتلاف فتصالحا على مال واعطاه رهنا فهلك الرهن لا يضمن المرتهن في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمه الله تعالى ويضمن في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو ادعى صاحب المال الوديعة ومحمد المودع الايداع فتصالحا على
 شيء جاز الصلح في قولهم * وكذا لو ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك من المودع والمودع يقر بالوديعة ولم يدع الرد والهالك وتصالحا
 على شيء جاز الصلح في قولهم * ولو قال المودع هلك الوديعة او قال رددت وسكت صاحب المال وقال لا أدري فاصطالحا على شيء لا يجوز
 الصلح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو قال المودع ضاعت الوديعة او قال رددت وقال
 صاحب المال انك استهلكتها فاصطالحا على شيء لا يجوز الصلح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الا في قول محمد رحمه الله تعالى (٥٩٩)

وأبي يوسف الآخر *
 وفي كل موضع يجوز الصلح
 اذا أعطى ببدل الصلح
 رهنا جاز الرهن وفيما لا يجوز
 الصلح لا يجوز الرهن وذكر
 الشيخ الامام المعروف
 بنحو اهرزاده الفتوى في
 الصلح على قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى * رجل
 قال لا خضمت لك مالك
 على فلان اذا حل الاجل
 فأعطى بذلك رهنا جاز *
 ولو قال اذا قدم فلان فانا
 ضامن مالك عليه واعطاه
 رهنا لا يجوز الرهن وتجوز
 الكفالة على هذا الوجه
 * ولو قال لا خضمت لك
 فلان فتمت عليه واعطاه
 رهنا قبل المبيعة لا يجوز
 * رجل رهن عند انسان
 عبدا بألف درهم ثم جاء
 الراهن بجارية وقال خذ
 هذه مكان العبد فانه يصح
 ذلك اذا قبض وقبل قبض
 الثاني فالأول رهن مادام
 في يده يملك بالدين ان هلك

الموكل وللوكيل تحاييف موكله على عدم علمه بقبضه فان نكل أو أقر بالقبض وكذبه في الدفع والهالك رجع
 بما ضمن هذا اذا أقر بقبض الوكيل أما اذا أقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري على الوكيل ولا على الموكل
 وان وجد المشتري به عيبا ورد على وكيله بقضاء ان كان الوكيل أقر بقبضه الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو
 على موكله به ان كان صدقه في قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم فان نكل
 رجع وان حلف لا وباع العبد واستوفى ثمنه فان فضل رده على الموكل فان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على
 أحد كذا في الوجيز للكردي * وهو الصحيح كذا في الذخيرة * وان كان أقر بقبض الموكل من المشتري
 لم يرجع على الوكيل والموكل وحلف الموكل بآثان فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لا وباع العبد
 المبيع واستوفى منه الثمن كما في الوجيز للكردي * وان كان الأمر لم يدفع الى المأمور فادعى
 المأمور أنه باعه وقبض الثمن وهلك أو دفع الى الأمر وأنكر المالك له أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن
 ويقال للمشتري ان شئت فادفع اليه ألفا آخر وان شئت فانقض البيع كذا في الخلاصة * فان اختار
 أخذ الجارية وأدى اليه ألف درهم وأخذ الجارية من الأمر فالمشتري يرجع على الوكيل بالف درهم كذا
 في المحيط * فان مات الأمر فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته وقبض الثمن وهلك وصدق المشتري
 ان كان العبد قائما فالقول قول الوكيل استحسانا وان كان هالكا لا يصدق الابينة تقوم على البيع في حياة
 الأمر كذا في الخلاصة * أمر رجلا أن يبيع عبده ودفع العبد اليه ثم وجد العبد في يدي رجل فقال
 الوكيل بعته منه وصدق الذي في يديه وكذبها الموكل فله أن يأخذ العبد ولا يصدق على أن يضمن الوكيل
 ان هلك بعد ذلك في يد الرجل واذا وكل رجلا يبيع عبده فقال الأمر قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل
 قد بعته أمر لا يصدق الوكيل وقد خرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشيء قائما بعينه وأما اذا
 كان هالكا فالقول قول الوكيل مع عينه الوكيل بالبيع اذا ادعى أنه كان باع به سدموت الموكل وأنكرت
 الورثة ذلك ان كان الشيء قائما فالقول قول الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل كذا في المحيط *
 ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم من قبل رب السلم أم من قبل المسلم اليه فلا يجوز وان فارق
 الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل اذا جاء بعد البيع قبل القبض وأما اذا جاء
 في مجلس العقد فانه ينتقل العقد الى الموكل ويعتبر مفارقه ولا يصح الصرف بالرسالة ولو تعاقد الرجلان
 في الصرف ثم أمر كل واحد منهما رجلا أن ينقد الثمن ثم قام الأمر عن المجلس فذهب بطل الصرف
 وان كان الوكيل حاضرا مع الآخر وان قام المأمور بالدفع لم يبطل الصرف هكذا في السراج الوهاج *
 ولو وكله بشراء ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشترى بوزنه دراهم أو دنائير يجوز ولو وكله بشراء ابريق

والثاني أمانة لك من غير شيء * واذا قبض الثاني يخرج الأول من أن يكون رهنا ردا الأول على الراهن أو لم يرد ويكون الثاني رهنا وهلك
 هلك بقيمة نفسه لا بقيمة الأول * ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لامن الشريك ولا من غير الشريك * ولو ارتهن
 رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لاشركة بينهما فهو جائز اذا قبل * ولو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح *
 ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبل لا يكون له أن يسترد نصف الرهن * ولو رهن منهما وقال رهننا النصف من هذا والنصف من هذا
 الآخر لا يجوز وان قبل * ولو رهن رجلان بدين عليهما من رجل رهنا واحدا فهو جائز ويكون الرهن رهنا بكل الدين والمرتهن أن يحبس
 حتى يستوفي جميع الدين * والشيوع الطارئ يطل الرهن في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يطل * وصورته
 الراهن اذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعا أو متفرقا كيف شاء فباع بعض الرهن بطل في الباقي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يطل *

ولو استحق بعض الرهن فان كان المستحق شائعا يطل الرهن فبما بقي * وان استحق شيء مفسر يرقى الرهن صحيفا فبما بقي ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين فان هلك الباقي وفي قيمته وفاء بجميع الدين فانه يهلك بحصته من الدين لا غير * رجل رهن دارا فيها متاع الراهن بشئ كثير أو قليل ينتفع به أو رهن جوارقها فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لا يجوز ذلك الا أن يفرغ الدار أو الجوارق ويسلم اليه * ولورهن مافي الدار من المتاع بدون الدار أو مافي الجوارق من الحبوب دون الجوارق وسلم الكل اليه جاز * والحيلة لجواز الرهن في المسئلة الاولى أن يودع مافي الدار أو الجوارق أو لا ثم يسلم اليه ما رهن فيصح التسليم والرهن * ولو قال رهنك هذه الدار وفيها زرع أو شجرة أو غر على الأشجار جاز ويدخل الكل في الرهن ولا يدخل الزرع والثمر في البيع الا بالذکر وفي الرهن يدخل بغير الذكر لان الرهن لا يصح بدون ذلك (٦٠٠) فيدخل الكل صحيفا * ولورهن دارا أو مافيها أو خلي بينهما وبين جميع ذلك وهو خارج

من الدار ثم الرهن * ولو رهن شيئا أو خلي بينهما وبين الرهن وقال خذ هذه جاز ويصير قابضا بالتخلية في الروايات الظاهرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الرهن مما ينقل لا يصير قابضا ما لم ينقل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رهن دارا وهو فيها فقال سلمت اليك لا يتم الرهن ما لم يخرج من الدار ثم يقول سلمت اليك * ولورهن صوفا على ظهر غنم لا يصير قابضا حتى يجوز ويقبض * ولورهن دابة عليها حمل لا يتم الرهن حتى يلقي الحمل عنها ويدفع الدابة وكذا لورهن سرجا على دابة أو بخما في رأسها ودفع الدابة مع ذلك لم يكن رهنا حتى ينزع السرج أو الأجام من رأس الدابة ويسلم اليه * ولورهن بيتا معينا من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز * رجلان عليهما

فضة بدرهم فاشترى به نائير كان للوكيل وكله ببيع تراب الصاعه فباع بغير التقدين جاز على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وكله بصرف ألف بعينه فأخذ الوكيل ألفا آخر من مال الموكل قبل قبض المعين فصرف جاز وان قبض الألف فصرف ألفا آخر لا يجوز أمره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع غيرها لم يجوز وكذلك التبر في إحدى الروايتين أمره بالكوفة بان يصرف الدنانير بدرهم فصرفها بدرهم كوفية يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ولو قال بع هذه الدراهم بدنانير شامية فباعها بكوفية وهي في الوزن كهي جاز ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل لم يضمن عليه دين أم لا علم أنه عبده أم لا ولو صارف مع مفاوض الموكل أو الوكيل أو شريك الوكيل أو مضاربه لم يجوز وان صارف مع شريك الموكل غير مفاوض جاز ولو صارف أو أسلم الى أبيه أو ولده أو زوجته لم يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز وكله بشراء فلوس فكسدت بعد القبض لزم الأمر وان كسدت قبل القبض فقبض كانت للوكيل لان الكساد بمنزلة الهلاك فانتقض البيع فاذا أخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي فله أن يمنع عن الموكل وان أعطى الأمر انعقد بينهما بيع جديد وكل رجلا أسلم له عشرة في كثر حنطة جاز وان آذاه من مال نفسه يرجع على الموكل ولو أمره أن يأخذ له عشرة في طعام ففعل لزم الوكيل لانه وكله ببيع ما ليس عنده قال أسلم مالي عليك في كثر حنطة فأسلم لا ينفذ على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أمره بتملك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما لو قال أسلم مالي عليك الى فلان ينفذ على الموكل بالاجماع وكل المضارب رجلا أسلم له جاز وكله رجلا ن كل واحد منهما أسلم له دراهم في طعام فخلط صار مستهلكا فلم يبق وكذا لو لم يخلط فأسلم كلها في عقد واحد جاز كذا في محيط السرخسي * ولو وكله ببيع خاتم ذهب ففصله باقوته فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم ذهب أكثر مما منه وليس فيه فص فهو جاز كما لو باعه الموكل بنفسه ولو باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسلم بنفسه لم يجوز فان أسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أي ما شاء فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمن وتبين أنه نقد دراهم نفسه فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعدما افتقر قابض السلم وان سمي ثوبا أو ديا جاز التوكيل لبيان الجنس كذا في المبسوط * والوكيل بالسلم يملك الاقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان *

فصل في التوكيل بالهبة * يجوز للواهب أن يوكل بالتسليم وللوهوب له أن يوكل بالقبض وكذلك الصدقة وليس لو وكيل الواهب أن يرجع في الهبة وكذلك لو كان هو الذي وهبها بأذن صاحبه ولو أراد

الواهب

ألف درهم لرجل فلهنا بذلك عبدا مشتركا بينهما بنصفين ثم غاب أحدهما رهنين وحضر الآخر وقال الحاضر

منهما المرتهن أعطيك ما على من الدين وأخذ حصتي من العبد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرتهن أن يتمتع من ذلك حتى يأخذ جميع الدين فان أدى الحاضر جميع الدين لم يكن متطوعا في أداء كل الدين وكان له أن يقبض كل العبد فان قبض ولم يمنع من الشريك حصته من العبد فهلك العبد في يده فانه يملك بجميع الدين الا أن يكون أكثر من قيمة العبد فيرجع على صاحبه بنصف الفضل أيضا ويكون نصف العبد في هذا الموضع بمنزلة الرهن في يده وهذا قول محمد رحمه الله تعالى أيضا قال رجلان رهننا متاعا بدين عليهما فادعى المرتهن الرهن عليهما فاجدا فأقام البينة على أحدهما على هذا الوجه فانه يستحلف الآخر بالله ما رهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول * وان حلف المرتهن الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت في نصيب الخائف فيتعذر القضاء بالرهن في نصيب الآخر لانه شائع *

ولو كان الرهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتمت أنا وصاحبي هذا العين منك بمائة درهم وأقام البيعة والمرتهن الآخر يجحد فيقول لم أرتهن والرهن يجحد الرهن فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يرد الرهن على الرهن وفي رواية كل العين يكون رهنا للذي بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بمجرد صاحبه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى أقضي بيعة المدعي رهنا وأجعله في يدي الذي أقام البيعة أو في يد عدل فإذا قضى الرهن مال الذي أقام البيعة أخذ الرهن * وإن هلك الرهن يذهب من الدين نصيب الذي أقام البيعة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفيل باذن المدينون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب ذكر في النوازل أن الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل لان الرهن اذا هلك وبه وفاة بالدين يصير الطالب قابضاً به بقبض الرهن فاذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضاً بعد الاستيفاء لأن الكفيل انما دفع المال الى (٦٠١) الطالب باذن الاصيل وهو سفير محض في ذلك فلا يكون له

أن يختصم الطالب ولكنه يختصم الاصيل ويرجع عليه لانه دفع المال باهره وهو كالموابع شيء أو أخذ بالثمن كفيلا بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يختصم البائع ولا يرجع عليه انما يختصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من

الرهنين وفاة بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال زفر رحمه الله تعالى أي ما هلك يهلك بكل الدين * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثاني ان كان الرهن الثاني علم بالرهن الأول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم

(٧٦ - فتاوى ثالث) يعلم بذلك يهلك بجميع الدين * وذكر في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل * والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن لان كل واحد منهما يطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فينقسم الدين على الرهن الأول والثاني على قدر قيمتهما فاذا استوت قيمتهما فأيهما هلك يهلك بنصف الدين وبعض هذا من قبل هذا رجل أراد أن يدخل خاناً فلم يده صاحبه الخان حتى دفع اليه ثوباً فهلك عنده روى عن عصام بن يوسف أنه قال ان رهنة بأجرة البيت فالرهن بما عليه وان أخذ منه الرهن لخوف السرقة منه فان صاحب الخان يكون ضامناً وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي لا يضمن صاحب الخان اذا لم يكن المدافع مكرهاً في الدفع

فصل في الانتفاع بالرهن * المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة باذن الراهن فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من الدين * وان ركبها بغير اذن الراهن فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها وان عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت رهناً في المسئلتين وتهلك بالدين * ولوركب الراهن

الواهب أن يرجع وهي في يدي وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصمه كذا في الحاوي * واذا وهب الذمي خيراً أو خنزيراً فوكل الموهوب له بقبضها مسلماً أو وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلماً جاز ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز وان كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها أحدهما جاز وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز الا أن يكون الموكل قال ما صنعت من شيء فهو جائز فله أن يوكل غيره بذلك واذا وكل رجلاً أن يهب الثوب لفلان على عوض يقبض منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهما الا أن يكون العوض مثل الموهوب أو أقل مما يتغابن الناس في مثله وان قال عوض عني من مالك على أني ضامن فعوضه عوضاً جازاً ويرجع بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل ولو أهره أن يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الأمر بشيء كذا في المبسوط * وللوهاب أن يوكل وكيلاً في الرجوع في الهبة ولو وهب رجلان لرجل عبد أو داراً ثم وكل رجلاً بالدفع اليه فهو جائز وكذا لو وكل رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلاً على حدة فان دفع اليه أحدهما أو قبض هو من غير دفعه ما جاز كذا في الحاوي وكل الموهوب له بان يعوض ولم يسم قد دفع عوضه لم يجز وان قال عوضه من مالي ما شئت جاز لانه متى فوض الى مشيئته فاذا عوضه بشيء من ماله ليس للموكل أن يقول ما عنت هذا فيمكنه الامتثال كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلين بالرجوع فيهما لم يكن لاحدهما أن يتفرد به دون صاحبه كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الرابع في الوكالة بالاجارة وغيرها

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الاول في الوكالة بالاجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة * الوكيل بالاجارة الدار خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر وحبس المستأجر به لان ذلك من حقوق عقده واذا أبرأ الوكيل بالاجارة المستأجر عن الاجرة فان كانت الاجرة عيناً فالأبراء لا يصح وان كانت ديناً فان أبرأ بعد الوجوب بان مضت المدة أو شرط التحجيل في الاجرة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يجوز ويضمن مثل ذلك للأمر وان أبرأه قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يجوز كذا في المحيط * الوكيل بالقيام على الدار واجارتها وقبض غلتها ليس له أن يبني وأن يرم منها شيئاً ولا يكون وكيلاً في خصوصتها ولو هدم رجل منها بيتاً كان وكيلاً في الخصومة في ذلك لانه استهلك شيئاً في يديه وكذا لو أجرها من

بأذن المرتهن أو بغير إذنه فعطبت لا يسقط الدين * ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن بأذن الراهن فهلك في استعماله لا يسقط الدين لأن استعمال المرتهن بأذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك في استعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين * وإن استرده المرتهن من الراهن بعد ما لبسه الراهن فهلك يهلك بالدين * ولو كان الرهن ثوبا وأذن له بالانتفاع به ففألف الراهن يفتكه وبه خرق فقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن قبل لبسه أو بعد ما زرع الثوب عن نفسه وقال المرتهن لا بل حدث في اللبس كان القول قول المرتهن والبينة بينه وبين الراهن * ولو قال الراهن لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فتخرق كان القول قول الراهن * ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو أجره أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده والجاراة باطلة * ولو كان الرهن مصحفا فاذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك قبل أن يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين على حاله * وإن هلك بعد (٦٠٢) فراغه من القراءة يهلك بالدين * وكذا لو كان الرهن خاتما فادخله المرتهن في خنصره

بأذن الراهن فهلك يكون أمانة لا يسقط شيء من الدين * وإن نزع عنه عن نفسه فهلك بعد النزع يهلك بالدين * ولو كان المرتهن من أعار الرهن من الراهن فأتى الراهن وعلمه ديون فإن المرتهن يكون أحق بالرهن من الغرماء لأن المرتهن من يسيل من استرداده في حياته فكذلك بعد وفاته * فإن أذن المرتهن للراهن أن يزرع الأرض المرهونة فزرع أو سكن الدار المرهونة بأذن المرتهن لا يبطل الرهن * وله أن يسترد الرهن فيعود رهنا وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن * وولد الرهن وصوفها ولبنها يكون داخلا في الرهن لما قلنا في الزرع والتمر ولا يسقط شيء من الدين بهلاكها * والغاصب إذا سأل صاحب الغصب أن يعيره إياه ليخدمه أو يرسله

رجل فحدد ذلك الرجل الاجارة كان خصما في اثباتها عليه وليس له أن يوكل بالاجارة غيره وإن وكل الوكيل رجلا ليس في عياله قبض الاجرة فهو جائز ويبرأ المستأجر والوكيل الذي أجره يصير ضامنا للرجل حيث قبضه وكياله كذا في الحاوي * وللوكيل بالاجارة أن يؤجر بعرض أو خادم وإذا وكل بالاجارة أرض وفيها بيوت أو أبنية ولم يسم البيوت والأبنية فله أن يؤجر الأرض مع البيوت وكذلك إذا كان فيها رحي ماء ولو وكل أن يؤجر أرضه بدرهم فاجرها بدنانيرا أو دفعها من أربعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يؤجرها ولم يسم البذل فدفعها من أربعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يدفعها من أربعة بالنصف وأجرها بدرهم أو دنانيرا لا يجوز ولو أجرها بمخطة أو شعير أو ما أشبه ذلك مما يخرج من الأرض ذكره هنا أنه لا يجوز وذكر في المزارعة أنه يجوز إذا كان ما أجر به من الحنطة مثل نصف ما يخرج من هذه الأرض كذا في الذخيرة * الوكيل بالاستئجار يملك الاستئجار بالدرهم والدنانير والمكيل والموزون إذا كان بغير عينه ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا يملك أو موزون بعينه كذا في المحيط * ولو أجرها بأكثر مما سمي له من الدراهم جاز وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدرهم مائة إذا استأجرها بأقل من ذلك كذا في المبسوط * وإذا وكله بأن يستأجره سنة فاستأجر سنتين فالسنة الأولى للدار وأخرى الثانية للوكيل وإذا أئتمهم بعض الدار قبل قبض الوكيل الدار أو بعده فقال المستأجر أنا لا أرضى بها فأنزلهم الوكيل دون الأمر كذا في الحاوي * أمر رجلا أن يستأجر أرضا بعينها ثم اشتراها من صاحبها بعدما استأجر الوكيل وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم فانه لا يكون له أن يردّها وتكون في يده بالاجارة أمر رجلا أن يستأجر له دابة بعشرة إلى الكوفة فاستأجرها بخمسة عشر ثم أتاهم فقال المستأجر استأجرتهم بعشرة فركبها لأجر على الأمر وعلى المأمور بالاجراء الدابة أمر رجلا بأن يؤجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالاجارة فاسدة ويتصدق بالخمسة أن أخذها كذا في الخلاصة * وكل رجلان يستأجر له دارا سنة بعينها بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبضها ومنعهما من الموكل حتى يأخذ الاجرة إن كانت الاجارة مطلقة لم يكن له ذلك فإن منعها الوكيل بالاجرة حتى مضت السنة كانت الاجرة للدار على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع الوكيل على الموكل وكذا لو كان الاجر إلى سنة فهذا هو الأول سواء هكذا وقعت هذه المسئلة في بعض الروايات وفي بعض الروايات الوكيل لا يرجع بالاجرة على الأمر استحسننا قال القاضي الإمام جمال الدين جدي هذا هو الصحيح وكذا لو قبض الموكل من الوكيل بالاستئجار ثم عد عليه الوكيل وأخرجها من يده الأمر حتى مضت السنة كان للدار أن يطالب الوكيل بالاجرة ثم يرجع بذلك على الموكل فإن أئتمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه ولو أن الوكيل حبس الدار على الموكل ثم جاء أجنبي وغصب الدار من الوكيل ولم يدفع إلى الوكيل حتى مضت

في حاجة فاذن له في ذلك يرى من الضمان عاد اليه بعد ذلك أو لم يعد * وإن غصب غلاما فأبرأه المالك عنه ذكر الناطق رحمه السنة الله تعالى أنه يبرأ من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة في يده * وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للمودع أن يسافر بالوديعة في قول محمد رحمه الله تعالى فإن فعل فهلك يصير ضامنا * وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو رهن رجل ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه المرتهن بأذن الراهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير إذنه الراهن فانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمة عند الهلاك عشرة فالوارجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم ووجه ذلك أن الدين إذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون درهما كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص الثوب بلبسه بأذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين لأن لبس المرتهن بأذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير إذنه الراهن وهو أربعة دراهم

مضمون على المرتن فواجب على المرتن وهو أربعة دراهم يصير قصاصا بقدرهما من الدين فاذا هلك الثوب وقيمتة بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضمونا ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتن مستوفيا دينه وبقي درهم واحد فلها يرجع على الراهن بدرهم واحد * رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتن لا يسقط شيء من دينه لأن ابن آدمي غير متقوم * ولو كانت شاة فشرب المرتن من لبنها كان ذلك محسوبا عليه من الدين لأن لبن الشاة متقوم * الراهن إذا أعتق العبد المرهون أو ذبحه أو كانت جارية فاستولدها نفذ جميع ما صنع موسرا كان الراهن أو معسرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن كان معسرا لا ينفذ اعتاقه وإذا نفذ اعتاقه عندنا يسعي العبد في الأقل من قيمته ومن الدين وهو حر مادام يسعي ثم المستسعي يرجع بماسعي على مولاه المعتق إلا المدبر وأما الولد فانها لا يرجع على المولى والمرتن بالخيار في التدبير إن شاء رجع على الراهن وإن شاء رجع على العبد والسعاية في التدبير تخالف (٦٠٣) السعاية في العتق من وجوه ثلاث

* أحدها أن المدبر يسعي في جميع الدين لأنه يؤدى الدين من كسبه وكسبه مال المولى وله - هذا لا يرجع على المولى بماسعي ويسعي إن كان مولاه موسرا * رجل اشترى من رجل عبدا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فأعتق العبد وهو معسر نفذ اعتاقه ولا يسعي العبد للبائع في الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر أبيسعي في جميع قيمته إذا كانت قيمته أقل من الثمن ثم يرجع بذلك على المشتري * رجل رهن عبدا وغاب ثم إن المرتن وجد العبد حرا فان كان العبد أقرب بالرق عند الرهن لا يرجع المرتن بدينه عليه * رجل اشترى من رجل عبدا ونقد الثمن أو قبض العبد وغاب البائع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر أن العبد كان حرا فان المشتري يرجع بالثمن على العبد ثم

السنة سقط الأجر عن الوكيل والموكل جميعا وإذا شرط الوكيل تجييل الأجرة صح عليه وعلى الآخر فان قبض الوكيل الدار ودفع الأجر أو لم يدفع فله أن يمنع الدار من الآخر حتى يستوفي الأجر فإذا منع حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالأجر للدار لا جرح على الوكيل ولا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل ههنا ولو لم يطلب الآخر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الأجر ورجع على الآخر وإن مضى نصف السنة ثم طلب الآخر الدار فنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الأجر كله على الوكيل ويرجع بحصة ما مضى من السنة على الآخر هكذا في الذخيرة * وللوكيل بالاستئجار أن يأخذ الموكل بدفع الأجرة إليه قبل أن يؤديه الوكيل كذا في الحاوي * للوكيل بالأجرة أن يؤجر بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بالأجرة إذا أجز الدار لبي الموكل أو ابنه جاز كافي البيع ولو أجز من ابنه أو أخته أو من لا تقبل شهادته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن الوكيل بالأجرة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر والوكيل بالأجرة الطويلة يطالب بمال الأجرة عند الفسخ وإن أجز الآخر عن الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع بالأجر على الآخر كذا في الخلاصة * وإذا كانت الأرض بين جماعة فوكل أحدهم وكيلا بالأجرة نصيبه فأجزه من جميعهم جاز وإن أجزه من أحدهم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في الحاوي * ولو أجزه من أجنبي لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في المبسوط * والوكيل بالأجرة إذا ناقض الأجرة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الأجر ديناً أو عيناً إلا أن يكون الوكيل قبض الأجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لأن المقبوض صار ملكاً للموكل وثبتت عليه يد الموكل به - يد الوكيل فأما قبل القبض إن كان الأجر عيناً لم يصير ملكاً للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التجييل لم تثبت عليه يد الموكل كذا في فتاوى قاضيان * ولو ناقض وكيل المستأجر رب الأرض الأجرة والأرض في يد المؤجر جاز فان دفعها إلى الوكيل أو إلى الموكل لم يجز استحساناً كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالبيع * الوكيل بدفع الأرض مزارعة إذا دفعها إلى رجل يزرع فيها رطوبة أو شيئاً من المحبوب يجوز وإن دفعها إلى رجل يغرس فيها الأشجار والخيول لا يجوز وإن وكاله أن يدفع أرضه إلى رجل يغرس فيها الخيل فدفعها إلى رجل يغرس فيها أشجاراً أو على العكس لا يجوز كذا في المحيط * وكل رجل أن يدفع أرضه مزارعة فدفعها بما لا يتغابن فيه لم يجز والخارج بين الوكيل والمزارع على شرطه - ما ولا شيء لرب الأرض منه ويضمن رب الأرض أيهما شاء نقصان الأرض عنده - ما خلا فالأبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن لم تنقص الزراعة لم يذكره محمد رحمه الله تعالى نصاً قال عامة مشايخنا المزارعة جائزة والخارج بين الوكيل والمزارع ولا شيء للموكل منه - فان دفع بما يتغابن فيه جاز والخارج بين الموكل والمزارع على الشرط

العبد يرجع بالثمن على البائع إذا حضر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر لا يرجع كلاً لا يرجع في الرهن ومحمد رحمه الله تعالى توقف في هذا * رجل رهن جارية ذات زوج بغير إذن الزوج صح الرهن وليس للمرتن أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كأنها ماتت بأفة سماوية فيسقط دين المرتن استحساناً * وفي القياس أن لا يسقط لان الزوج انما وطئها بتسليم المولى فصار كأن الراهن وطئها * ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم تزوجها الراهن بإذن المرتن فهو هذا والأول سواء * وإن تزوجها بغير إذن المرتن جاز النكاح والمرتن أن يمنع الزوج من غشيانها لأنها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير لتعلق حق المرتن بجميع أجزائها فكان له أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيانها الزوج يصير المهر رهنها مع الجارية لان المهر بدل جزء من أجزائها فيتعلق به حق المرتن فيكون بمنزلة الولد وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنها لان المهر لا يتأكد قبل الدخول * فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتن بالخيار إن شاء

ضمن الراهن لان الهلاك حصل بتسليمه وان شاء ضمن الزوج كالموت قتلها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى اذالم يعلم الزوج بالرهن وكنه عنه المولى لانه صار مغروراً من جهته وان علمه بذلك لا يرجع على المولى لانه لم يصرم مغروراً من جهته * رجل رهن شاة وأباح للرتين أن يشرب لبنها كان للرتين أن يشرب ويأكل ولا يكون ضامناً فان هلك الشاة بعد ذلك عند المرتين قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فأصاب الشاة بسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتين بذلك على الراهن لان شرب المرتين باذن الراهن كشرب الراهن ولو شرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كالموت نف الراهن عضواً من أعضائها كان للرتين أن يرجع على الراهن بحصة ذلك من الدين وعلى هذا جميع النما والزيادة * رجل رهن خاتماً فلبس المرتين في خنصره المسمى أو اليسرى فهلك الخاتم كان ضامناً لانه استعمال وفيما سوى الخنصر من (٦٠٤) الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مأثور بالحفظ * وان رهن طيلساناً فوضعه المرتين

على عاتقه لا يضمن لانه حفظ وان لبسه كما لبس الناس ضمن * ولو رهن سيفين أو ثلاثاً فتقلد المرتين بالثلاث لا يضمن لانه حفظ وفي السيفين يضمن اذا كان المرتين ممن يتقلد بسيفين لانه استعمال * وان لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق خاتم له لا يضمن الا اذا كان اللابس ممن يتجمل بالخاتمين فيضمن لان ذلك استعمال وتزيين والاقل حفظ * وما يتولد من الرهن كاللبن والولود والصوف والتمر والارش يكون رهنه مع الاصل عندنا * وللمرتين أن يمسك الكل الى أن يستوفي دينه ولا يسقط بهلاك الزيادة شئ من الدين اذا هلك قبل فكاك الاصل حال قيام الرهن * وللمرتين أن يبيع ما يخاف فساداً باذن القاضى ويمسك عنه رهنه * وان باع بغير أمر القاضى كان ضامناً

ولو وكيل قبض نصيب الموكل فان كان البذر من رب الارض ودفع بما يتغاب فيه فرب الارض هو الذى يلى قبض حصته في رواية المزارعة وكذا في المعاملة صاحب النخل هو الذى يلى قبض حصته وفي رواية الوكالة للوكيل حق القبض ولو دفع بما لا يتغاب فالوكيل غاصب للارض والبذر فرب الارض تضمن نقصان الارض ولا يتصدق المزارع بشئ مما أصابه في مسائل الخلاف ويتصدق الوكيل بالفضل كذا في محيط السرخسى * ولو وكيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج ولو وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز في قول من يجيز المعاملة والمزارعة كذا في الحاوى * ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة ولم يبين الوقت للوكيل جاز على أول سنة وأول مزارعة فان دفعها أكثر من ذلك أو غيرها هذه السنة ولم يدفعها هذه السنة لم يجز استحساناً ولو وكله بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على أن البذر من الموكل فأخذ بما يتغاب فيه جاز وبما لا يتغاب لا يجوز الا أن يرضى الموكل به ويرزعهما فيجوز والوكيل هو المأخوذ بحصة رب الارض حتى يسلمها اليه فان أخذ بما لا يتغاب فيه ولم يجزه حتى زرعهما وأمره الوكيل بالزراعة فالخارج للموكل وعلى الوكيل أجر مثل الارض لصاحبها بما أخرجت ولا شئ لرب الارض على الموكل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولو كان لم يجزه ولم يأمره بالزراعة فزرع فالخارج ولا شئ لرب الارض على الوكيل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل ولو أمره أن يأخذ له أرضاً مزارعة أو تخلعاً معاملة ولم يبين المدفوع اليه جاز كالموكل أن يستأجر رجلاً ولم يبين الاجير أمره أن يدفع أرضه مزارعة في الحنطة فأجرها بكر حنطة وسط جاز وللزارع أن يزرع ما يبدله من الزراعات مما هو مثل الحنطة أو أقل ضرراً منها وان أجرها بغير الحنطة لم يجز وكله بأن يدفع أرضه مزارعة بالثلث فأجرها بكر حنطة وسط فهو مخالف فان زرعهما المستأجر فالخارج له وعليه كرحنطة وسط للمؤجر ويضمن نقصان الارض لما ألكها ويرجع به على المؤجر وان شاء رب الارض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكرا الذى أجر به الارض ما ضمن ويتصدق بالفضل وكله بأن يأخذ هذه الارض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز الا أن يرضى به ولو وكله أن يأخذ هذا النخل معاملة وأخذ على أن الخارح لصاحب النخل وللعامل كرا من تمر فارسي جيد جاز فان شرط كرا دقل فان كان النخل دقلاً جازوا فلا ولو شرط له كرحنطة لم يجز ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث وأخذ به بكر تمر فارسي لم يلزم العامل الا أن يعلم أن الكرا أقل من الثلث أو مثله كذا في محيط السرخسى *

الفصل الثاني في توكيل المضارب والشريك * الاصل أن كل تجارة لو باشرها المضارب صح على رب

فصل فيمن يرهن مال الغير * رجل استعار من آخر عينا ليرهنه بدينه فأعاره صححت الاعارة ولا يستعير أن يرهنه المالك بدينه بقليل أو كثيراً اذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمي المعير قدراً أو جنساً لا يجوز الاستعير أن يخالفه وان خالفه المستعير فرهنه باقل مما سمي أو أكثر أو بصفة آخر لا يجوز ويصير ضامناً * وكذا لو استعاره ليرهنه عند فلان بدينه فرهنه عند غيره أو استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة * وللمعير أن يأخذ من المرتين * فان هلك في يدي المستعير ان هلك في يدي المستعير قبل أن يرهنه أو هلك بعد ما رهنه وافتكه لا ضمان عليه * وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتين وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما رهنه وافتكه كنه كان القول قول الراهن مع عينه * وان رهنه المستعير على الوجه الذى أذن له المعير كان على المستعير قدر ما سقط من دين الراهن برهنه * وكذا لو دخله عيب فسقط بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك * ولو أن الراهن يجز عن فكاك الرهن ففضى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع على الراهن بقدر

ماسقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن الفأورهنه بالفين بأذن المعير واقتسكه المالك بألفي درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف * وليس للمرتهن أن يمنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن * ولو أن المستعير وكل رجلا بقبض الرهن من المرتهن والرد إلى المعير كان الوكيل في عيال المستعير جاز ولا يضمن ان هلك المال في يد الوكيل * فان لم يكن الوكيل في عيال الموكل فهلك المال في يد الوكيل ضمن الموكل وهـ ذوا الوديعة سواء * وليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ولا بعد الفكك فان فعل ضمن * ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمثل قيمته يبرأ عن الضمان وليس هذا كرجل استعار شيئا لينتفع به فخالف ثم عاد إلى الوفاق فانه لا يبرأ عن الضمان * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بيده عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن * (٦٠٥) فان ضمن الغاصب تم الرهن لان الغاصب عند أداء الضمان

يملكه من وقت الغصب فيصير راها مال نفسه * وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويطلب الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك من آخر عن العقد * ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب إلى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع اليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين * أما اذا ضمن الغاصب فلانه ملكه بالغصب السابق على الرهن فينفذ الرهن * وأما اذا ضمن المرتهن فلان سبب الضمان في حقه هو القبض بحكم الوديعة وعقد الرهن كان بعده فينفذ الرهن على كل حال * ولو أن رجلا

المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال وتوكل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة جائز وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فأقر الوكيل أن المضارب أخذه جائز فان قال المضارب لم أقبضه فلا ضمان عليه وقد برئ الغريم كما لو أقر بالقبض من المطلوب فانكر المضارب هكذا في محيط السرخسي * واذا وكل المضارب بان يشتري له عبدا بالمضاربة فاشتري أخارب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال وان أخذ المضارب فان لم يكن فيه فضل جاز على المضاربة وان كان فيه فضل جاز على المضارب خاصة هـ كذا في المبسوط * واذا وكل المضارب وكيلا يقبض مال المضاربة من رب المال أو يدفع شيئا منه اليه كان جائزا واذا أمر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز فان قال الوكيل أنفقت عليهم بمائة درهم في مدة ينفق مثلها على مثلها على مثلها وقال المضارب أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلها وقال رب المال ما أنفقت شيئا فاقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائتا درهم ولا يضمن الوكيل شيئا وانما يصدق المضارب لان المال في يديه وكذا كل وكيل يدفع اليه مال ويؤمر بان ينفقه على شيء من الأشياء كان مصدقا على ذلك بالمعروف كذا في الحاوي * وان وكل المضارب وكيلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل أنفقت عليه كذا وكذا وكذب المضارب فان الوكيل لا يصدق وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقبته فهذا الاقل سواء ولو وكله المضارب ببيع عبد من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم أولا ولم يبيعه جائز لان المال بعد ما صار عرضا لا يملك رب المال فيه نهى المضارب عن البيع وكذا لو مات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله بعد موته فباع جاز كذا في المبسوط * واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا بشيء هو وليه ثم تفرقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكله به وهو يعلم أولا يعلم جاز ذلك عليهم ما وكذلك لو كانوا كلاهما جميعا كذا في الحاوي * واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحصانا لان كل واحد منهما في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الأمر على العموم هكذا في المبسوط * وان وكله ببيع أو شراء شيء أو اجارة أو تقاضي دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج من الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضي الدين فان الموكل لو كان هو الذي أدانه فأخرج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدينه لم يكن توكله في التقاضي جائزا كذا في الحاوي * اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا في رده اذا كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن يضمن أن يحضر الذي اشتراه حتى يحلف ماضى بالعيب وان كان الذي اشترى حاضر يخاصم وطلب البائع عين شريكه ماضى بالعيب لم يكن عليه وان وكل أحدهما وكيلا بالخصومة في عبادة فطعن المشتري فيه

عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاقل ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبدا غيره فعقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكا وقت الرهن * وكذلك رجل غصب عبدا فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه ان ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه يوم الدفع الى المشتري لا يجوز بيه لان الغاصب في الوجه الثاني انما ملك وقت الدفع فلا يجوز بيه اذ لم يكن مالكا وقت البيع * رجل أعار شيئا له حمل وموثة ليرهنه المستعير بيده فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينهما وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعادة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة

الاجارة وفي الاجارة يكون الرد على الآخر * الرهن اذا جاز للمرتهن ان يودعه انسانا أو بهيمة أو يوافق المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع يسقط الدين به لا كره وان أعاره يخرج من ضمان الرهن والمرتهن أن يعيده رهنًا ولو آجره فالاجارة تكون للرهن وليس للمرتهن أن يعيد الرهن الا برهن جديد * ولو أذن له الراهن أن يرهنه فرهنه من غيره وسلم اليه يخرج من الرهن الاول ولو باع الآخر أو المرتهن أحدهما باذن الآخر يخرج من أن يكون رهنًا ويكون الثمن رهنًا مكان الاول قبضه من المشتري أو لم يقبض فان هلك الثمن على المشتري فانه يتولى من مال المرتهن والمرتهن أن يحبس الثمن اذا كان دينه مؤجلًا الى وقت حلول الاجل

فصل في العدل في باب الرهن * رجل رهن عند انسان وشرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون الرهن في يد عدل صح الرهن وقبض العدل يكون بمنزلة قبض (٦٠٦) المرتهن ولا يكون للمرتهن أن يأخذه من العدل الا برضا الراهن * ولو أن رجلا باع من

انسان شيئاً وتواضعاً أن يكون المبيع في يد عدل حتى يقبض الثمن جاز ويكون يد العدل بمنزلة يد البائع حتى لو هلك المبيع في يد العدل ينسخ البيع ويظل الثمن * ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع جازاً أيضاً * وللعديل أن يبيع ويوفي دين المرتهن * وليس للراهن أن يفسخ الوكالة ولا للمرتهن أن يمنع عن البيع أيضاً * ولومات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يسكن الرهن ويبيع * ولومات العدل تبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه بمقامه وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن في يد عدل وسلطاً رجلاً آخر على بيعه جاز وله أن يبيع به وسلم الثمن الى المرتهن * وكذا لو سلط الراهن المرتهن على البيع جازاً أيضاً * ولو لم

يعيب وغاب لم يكن على الوكيل فيه عين وان أراد المشتري أن يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه فعل لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعي عليه كذا في المبسوط *

الفصل الثالث في البضاعة * اذا دفع الرجل الى غيره ألف درهم بمضاعة وقال اشترى به ثوباً أو قال أثواباً أو قال ثلاثة أثواب صح وكذلك اذا دفع اليه ألف درهم بمضاعة وقال اشترى به شيئاً جاز ولو قال له اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم فاشترى به شيئاً ففعل كان جائزاً وأى شيء اشترى فهو للراهن ولو قال خذ هذا ألف بضاعة جاز ويصير ما ذونا بالشراء ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويصير ما ذونا بالمبيع ثم في الثوب ينفذ ببيع ما عجزوهان وبأى شيء كان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينفذ بغيره الا بالدرهم والدنانير بما يتغابن الناس وفي الدراهم لا ينفذ شرأوه على الا حرام الاجمئل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله ولو قال خذ هذا ألف بضاعة واشترى به وبيع لعل الله يرزقني شيئاً كان جائزاً وله أن يشتري به ويبيع كذا في الذخيرة * ولو قال رجل لغيره اني أريد أن آتي مصر فاشترى الرقيق أو الثياب فقال له رجل خذ هذا ألف بضاعة لي أو قال اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم كان جائزاً ويصير ما ذونا بشراء الرقيق والثياب ولو قال خذ هذا ألف بضاعة الى الري في الثياب أو قال في الرقيق أو قال في الطعام فاشترى المستبضع بجميع المال ما أمر به ثم حل ذلك وأنفق من ماله حتى أتى به صاحبه كان متطوعاً في ذلك وكان الشراء جائزاً على رب المال ولو اشترى ببعض المال ما أمر به وحل ذلك بباقي المال وأنفق حتى أتى به صاحبه فهو جائز وان كان رب البضاعة أمره أن يشتري لهذه الاشياء في المصر الذي هو فيه فاشترى بالبعض وأنفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال وأما اذا اشترى هذه الاشياء بجميع المال في المصر وأنفق من ماله نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال ففي الاستحسان يرجع على رب المال ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الاشياء وأمسك الباقي للانفاق والحمل ولم ينفق حتى مات صاحب المال ثم أنفق فان كان يعلم عوته فهو وضامن لما أنفق وان لم يعلم عوته ففي الاستحسان قال لا يضمن ولا ينعزل ما لم يعلم كذا في المحيط * ولو أن المستبضع لم يشتري بالمال شيئاً حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم عوته أو لم يعلم ثم في مسئلة البضاعة اذا علم موت رب المال أو علم بالنهي ويخاف الضيعة على الرقيق لولم ينفق عليهم وقد اشترى ببعض المال رفع الامر الى القاضي ليا أمره بما رأى أى المصلحة من البيع وامسك الثمن على الغائب أو الانفاق عليهم بما بقي من المال في يد المستبضع ولكن لا يأمره بشيء ما لم يقيم اليقينة عليه فان لم يكن له يقينة فرأى القاضي أن يشهد له فيقول ان هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان كان الامر على ما قال فقد أدنت له بالانفاق عليه أو في بيعه كان جائزاً كذا في الذخيرة *

لو يمكن البيع شرطاً في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنع عن البيع * ولومات الراهن تبطل الوكالة * وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الوكيل لا تبطل كالمشروط في العقد وهو الصحيح ولا يكون للمرتهن ولا للعدل أن يتصرف في الرهن سوى الامسك اذا لم يكن مسلطاً على البيع فلا يبيع ولا يوافق ولا يستخدم * وللعدل أن يسلم الرهن الى من كان في عياله من امرأته وخادمه وولده واجرائه الذين يتصرفون في ماله * ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهنًا ويصير الثمن رهنًا مكان الاول مقبوضاً كان الثمن أو لم يكن * وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته أو قتله عبداً آخر ودفع به فان العبد الثاني يكون رهنًا مكان الاول * ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن وبه وددن

المرتحن على حاله وان شاء رجع على الراهن * ولو أن العـدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتحن فاستحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان
العدل لا يرجع على المرتحن * هذا اذا كان التسليم على البيع شرطاً في عقد الرهن * فان كان التسليم على البيع بعد عقد الرهن
قالوا العدل ههنا يكون وكيل للراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتحن أو لم يدفع * ولو أن العدل أقر في
الوجه الأول أنه باع وقبض الثمن أو سلم الى المرتحن وأنكر المرتحن ذلك كان القول قول العدل ويظل دين المرتحن * القاضي يجبر العدل
على بيع الرهن لقضاء الدين فان أبي يبيعه القاضي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى * رجل رهن شيئاً ووضعه على يد
عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع * قيل هذا اذا كان البيع مشروطاً في عقد الرهن * وقيل بأنه يجبر على كل
حال * وهو الصحيح الاب اذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن * وكذا الوصي (٦٠٧) ذكره في الاصل * وذ كرافقيه أبو

الليث رحمه الله تعالى أن
هذا استحسان والقياس
أن لا يجوز في الاب والوصي
جميعاً * وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى أنه أخذ
بالقياس * ولو قضى الوصي
دين نفسه من مال اليتيم
لا يجوز * ولو فعل الاب
ذلك جاز * وهو كالبيع
للاب أن يبيع مال ولده من
نفسه بمثل القيمة ولو فعل
الوصي ذلك لا يجوز الا أن
يكون خير اليتيم وفي بعض
الروايات لا يجوز للاب أيضاً
قضاء دين نفسه بمال اليتيم
والصحيح أنه يجوز * العبد
الرهن اذا أبق من المرتحن
وقضى القاضي بسقوط
الدين ثم عاد من الاباق يعود
رهناً على ما كان * والعبد
الغصب اذا أبق وقضى
القاضي على الغاصب بالقيمة
ثم عاد من الاباق فانه يعود
على ملك الغاصب * العدل
اذا كان مسلطاً على البيع
كان له أن يبيع بالنقد

ولو اشترى المستبضع ببعض المال ثم مات المبيع ثم اشترى بالباقي أو أنفق الباقي في الكراء أو النفقة ففي
الشراء يضمن علم بموت المبيع أو لم يعلم وفي الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم لا يضمن استحساناً كذا في
الصغرى * دفع الى رجل ألف درهم بضاعة يشتري له به متاعاً سماه وأن يوكل بذلك من أحب فدفع الوكيل
الى رجل وأمره أن يشتري به المتاع الذي أمر به رب المال ففعل ذلك فالوكيل الاول أن يقبض المتاع من
المشتري وان مات الوكيل الاول لا تطل وكالة الثاني ولو أن رب المال حين دفع الدراهم قال وكلتك لفلان
أن تشتري له بهذا الالف كذا فهذا وكيل رب المال وليس للذي دفع الدراهم أن يقبض المتاع من المشتري
وكذلك لو دفع اليه الدراهم وقال وكلتك أن تشتري بهذا الالف لفلان كذا ولم يقل وكلتك لفلان وكذا
لو قال وكلتك بأن تشتري بهذا الالف كذا ثم تصادقوا على أن المال لفلان وأنه انما وكله يشتري لفلان
وأن فلاناً قد أمره أن يوكل من أحب كذا في المحيط في فصل بيان حكم وكيل الوكيل * رجل دفع الى رجل
ألف درهم بضاعة يشتري له متاعاً فدفع المفقود اليه الدراهم الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى
صاحبه فأصيب في الطريق لا يضمن المبعوث اليه فلو لم يقل صاحب الدراهم انه بضاعة وباقي المسئلة بحالها
يضمن المبعوث اليه الا أن يكون السمسار اشتري بمحضه كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الخامس في الو كالة بالرهن

اذا دفع الى رجل متاعاً فقال بعه لي وارهن به رهناً ففعل فهو جائز فان كان الرهن أقل من الثمن مما لا يتغابن
الناس فيه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان قال بعه برهن ثقة فارتن رهناً يكون قيمته أقل من
الثمن بما يتغابن الناس فيه جاز وبما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولو قبض الوكيل الرهن ثم رده على صاحبه
جاز رده (١) ولم يضمنه للوكل والبيع بحاله وان وضع الوكيل الرهن على يد عدل كان جائزاً وليس للوكل
قبض الرهن واذا دفع الى رجل دراهم وقال ائت بها فلاناً فقل له ان فلاناً أقرضكها على أن تعطيه بها رهناً
وأمرني أن أقبض الرهن منك فأتته ففعل ذلك وقبض الرهن جاز ولا أمر أن يقبضه من الوكيل فان
هلك الرهن عند الوكيل هلك من مال الأمر وان قال له خذ هذه الدراهم وأقرضها وخذ بها رهناً ففعل لم
يكن للراهن أن يقبض الرهن من الوكيل وان هلك في يد الوكيل هلك من مال الأمر كذا في الحاوي * واذا
دفع الى رجل ثوباً يساوي عشرة دراهم وأمره أن يرهنه له بعشرة دراهم يستقرضها له فان أخرج الأمر
(١) قوله ولم يضمنه للوكل كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في عامة النسخ ويضمنه للوكل بمحذف حرف
النفي فليحذر اه مصححه

والنسيئة فان نهى الراهن عن البيع نسيئة به ذلك لم يصح نهيه وله أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولد أو غرلانه تبع للاصل * ولو طلب
المرتحن دينه فقال الراهن للعدل بع الرهن وأوف حقه وقال المرتحن لا أريد البيع وانما أريد حقي كان له ذلك * رجل رهن شيئاً بدين
مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والو كالة بالبيع باقية * ولورهن شيئاً
بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقاً ولم يقل عند محل الدين فالعدل أن يبيعه قبل ذلك * ولورهن شيئاً ووضعه على يد العدل فمات
العدل لا يطل الرهن فيوضع على يد عدل آخر عن تراض منهما * فان اختلفا في ذلك ووضعه القاضي على يد عدل وليس للعدل
الثاني أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطاً على البيع لأن الراهن لم يوكله بالبيع * فان مات الراهن كان للقاضي أن يبيعه بعد موت
الراهن وله أن يفوض البيع الى هذا العدل الثاني أو عدل آخر * ولو أن العدل باع الرهن في حياته وتصادقوا على بيعه الا أن الراهن يقول

باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة أيضا صدقه العدل في ذلك وقال المرتهن لابل باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينه الراهن * ولورهن مالا وقيمة الرهن مائة والدين مائة وكل المرتهن ببيعه فأقام المرتهن البينة أنه باع بشعين وأقام الراهن البينة على ثبوت الرهن في يد المرتهن قال محمد رحمه الله تعالى يقضى ببينة المرتهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى ببينة الراهن

فصل في اختلاف الراهن والمرتهن * رجل رهن عند رجل جارية تساوى ألفا بألف مؤجلة إلى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيها إذا حل الاجل فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جاريتي ان تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فان كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوى ألف درهم إلا أن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هي المرهونة كان (٦٠٨) القول قول المرتهن في حق الراهن فبعد ذلك ان أنكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية

الكلام مخرج الرسالة بأن قال اذهب الى فلان وقل له ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب ان أخرج المأمور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بأن أضاف القرض والرهن الى الأمر وقبض الدراهم ودفع الرهن يكون القرض للامر حتى كان له أن يأخذ الدراهم التي أخذها الرسول من المقرض وتكون المطالبة بالدين للمقرض على المرسل لا على الرسول وافتكاك الرهن يكون للمرسل لا للرسول فان هلك الدراهم بعد ما قبض الرسول من المقرض فانه هلك على الامر وان أخرج الرسول الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف القرض والرهن الى نفسه بأن قال فلان أقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب مني ففعل المقرض ذلك فان الرسول يصير مستقرضا لنفسه حتى لم يكن للامر أن يأخذ الدراهم من يده وبصير ضامنا للثوب الذي دفع الى المقرض فان هلك الثوب في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغة ما بلغت فان ضمن الرسول جازا الرهن وسقط دين المقرض وان ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول بدينه وبقية الثوب وان أخرج الامر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكلتك بأن تستقرض لي من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فان أخرج الكلام الوكيل بعد هذا الكلام مخرج الرسالة بأن قال فلان ان فلانا أرسلني اليك يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فاستقرض من الدراهم يكون للامر حتى لا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع اليه ويكون افتكاك الرهن للامر وان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الامر ولا يصير ضامنا للرهن وان صار رهنه بدينه فان هلك في يد المرتهن ضمن الوكيل الاقل من قيمته ومن الدين هكذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل ثوبا وأمره أن يرهن له بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فاستزاد المأمور على ما سمي أو نقص فان أخرج الامر الكلام مخرج الرسالة بأن قال انت فلا ناو قل له ان فلانا يقول لك اقض هذا الثوب رهنا وأعطه عشرة فان أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة وأضاف القرض والرهن الى الامر الا أنه زاد على ما سمي المرسل أو نقص يصير مخالفا وكان ما يستقرض له ولا سبيل للامر على الدراهم التي أخذها الرسول ويصير ضامنا للرهن وكان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القابض قيمة الثوب بالغة ما بلغت زاد أو نقص على ما سمي فان ضمن الوكيل صح الرهن وان ضمن المرتهن قيمة الثوب فالمرتحن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه على الرسول وان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة وزاد أو نقص يصير مخالفا أو ضامنا للثوب واذا أخرج الامر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكلتك بأن تستقرض لي عشرة دراهم وترهن

أوقال لا ادري كان القول قوله مع اليمين على العلم فان لم يلجأ على البيع وان نكل يجبر على بيعها بخلاف الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع فانه لا يجبر لان بيع العدل تعلق به حق المرتهن فيجبر كالمكيل بالخصومة لطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فانه يجبر * واذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن * وان حلف العدل لا يجبر العدل على البيع وبأمر القاضي الراهن بالبيع * فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضي كالمات العدل * واذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن * ولو جاء المرتحن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريتي وقال المرتحن هذه تلك الجارية وانقص سعرها فالقول قول الراهن ويحلف

فان حلف يجعل الجارية هالكة بالدين في زعمه ثم يرجع الى العدل ان أقر العدل بما قال المرتحن فقال له بعها للمرتحن واذا باع دفع الثمن الى المرتحن فان كان فيه نقصان لا يرجع المرتحن ببقية دينه على الراهن الا اذا أقام المرتحن البينة على ما قال فيرجع ببقية دينه على الراهن هذا اذا تصادق أن قيمة المرهونة كانت ألفا * وان اختلفا فقال المرتحن ما رهنني الا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتحن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعهما القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن * ولورهن عند انسان شيئا ثم اختلفا فقال الراهن هلك الرهن في يد المرتحن وقال المرتحن أنت قبضته مني بعد الرهن وهلك في يدي فالقول قول الراهن مع يمينه والبينة أيضا بينته ولو قال المرتحن هلك الرهن عند الراهن قبل أن أقبضه كان القول قوله والبينة

بينة الراهن * ولو قال المرتهن رهنتي هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنت أحدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن * ولو رهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد ألفا ذهب بالأعور أربعين دينارين وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالأعور أربعين دينارين كان القول قول الراهن مع عينة لأن الظاهر أنه لا يرهن بالألف إلا ما يساوي ألفا أو أكثر والبينة أيضا بينته * رجل عليه ألف فرهن عند الطالب ما لا ثم اختلفا فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن لأنه ينكر زيادة تعاق الدين بالرهن * ولو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة والرهن قائم يساوي ألفا تخالفا وترادا فإن هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن لأنه ينكر زيادة سقوط الدين

فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن وموثاقه (٦٠٩) العبد الرهن إذا قتل عمد ليس للراهن

أن يستوفي القصاص الآن يكون المرتهن معه فإذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة وفي قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وإن اجتمعا * وإن اختلف الراهن والمرتهن أحدهما يريد القصاص والاخر يأبى تجب القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتكون القيمة رهنا مكان العبد * وإن رفع الأمر إلى القاضي فأبطل القاضي القصاص ثم إن الراهن قضى دين المرتهن فلا قصاص له * والعبد الرهن إذا قتل رجلا عدا أو قتل الراهن أو المرتهن يقتض منه ويطل الدين الرهن إذا انتقص عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شيء من الدين عندنا * وإن انتقص بقصان قدر أو وصف بأن كان قلما فأنكسر وانتقصت قيمته يذهب قدر النقصان من

وترتهن هذا الثوب به إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال له أقرضني وارتهن هذا الثوب فزاد على ماسمي أو نقص فما استقرض يكون له ويضمن متى زاده على ماسمي له وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب إن شاء ضمن الوكيل وإن شاء ضمن المرتهن فإن ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار رهننا ملك نفسه ولا يرجع بما ضمن على المرتهن وإن ضمن المرتهن يرجع بيده وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن وأما إذا نقص عما سمي فإن كان الدين مثل قيمة الثوب أو أكثر فانه لا يضمن وأما إذا كان الدين أقل من قيمة الثوب فانه يضمن ولصاحب الثوب الخيار إن شاء ضمن الدافع وإن شاء ضمن المقرض وإن أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة فزاد أو نقص عما سمي يضمن على كل حال فإن جاء الوكيل إلى الموكل بدراهم مثل ماسمي الموكل فأعطاهما إياه فهو دين له عليه ولا يكون الثوب رهنا والمرتهن أن يرجع على الوكيل بما قبض منه هكذا في المحيط والذخيرة * وإن كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن فإن هلك الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيئا فإن قال دفعتهما إلى رب الثوب فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في إيجاب الضمان على رب الثوب فإن قال الوكيل انما أمرتني أن أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتني بعشرة أو بعشرين فالقول قول رب الثوب في الوجهين مع عينة فإن حلف كان هذا الفصل الأول سواء ولو وكله أن يرهن له شيئا ولم يسم ما يرهنه فارهنه به فهو جائز كذا في المبسوط * وليس للوكيل بالرهن أن يوكل غيره ولا أن يسلط المرتهن على بيعه وإن كان قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فإن أمر الوكيل غيره أن يرهنه فهو جائز ولو رهنه الوكيل بنفسه وسلط المرتهن على بيعه جاز كذا في الحاوي * وإن وكله أن يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم إلى الأمر ولم يبين له الأمر ولم يكن الثوب رهنا وهو أمين في هذا الثوب إن هلك لم يضمن والدراهم قرض له على الأمر وكذلك إن رهنه عند ابن له صغير وكذلك إن رهنه عند عبده ولا دين عليه ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو مكاتبه أو عند عبده تاجر وعليه دين كان جائزا فإن كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا أو غير تاجر أو مكاتب أو صبيًا فإن كان قال إن فلانا يقول لك أقرضني كذا وأمسك كذا رهنا فهو جائز فإن كان قال أقرضني وأمسك كذا رهنا لم يجز في الصبي والعبد المحجور وجاز في غيرههما ولو كان العبد تاجرا وعليه دين فرهنه عند مولاه جاز وإن لم يكن عليه دين فإن قال له أقرض فلانا فهو جائز وإن قال أقرضني وأمسك كذا رهنا لم يكن رهنا كذا في المبسوط * وإذا وكله أن يرهن عبداه بألف درهم فقال الوكيل قدرهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك وقد دفعت إليه الرهن وقد قلت له أقرض فلانا فانه أرسلني إليك وبذلك أمره الموكل وصدقته المرتهن وقال الموكل لم تقبض لي هذا القرض ولم ترهن العبد فالقول قول الموكل مع عينة كذا في الحاوي * ولو كان الوكيل هو

(٧٧ - فتاوى ثالث) الدين عند الكل * الرهن إذا استهلكه إنسان كان على المستهلك قيمته يوم الاستهلاك ويكون رهنا عنده * ولو كانت قيمته يوم الرهن ألفا يوم الاستهلاك خمسمائة يسقط من الدين خمسمائة ويبقى خمسمائة رهنا بقاء القيمة * ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم قيمته ويكون رهنا حتى يحل الدين فإن كانت قيمته يوم الرهن مثل الدين ألفا وتراجعت إلى خمسمائة غرم بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة * الشاة المرهونة إذا ولدت ولدا عند المرتهن فاستهلكها المرتهن أو ولدها كان عليه قيمة ما استهلك ويكون الضمان رهنا عنده فإن هلك بعد ذلك يملك بقسطهما من الدين وما وجب على المرتهن باستهلاك الولد يكون رهنا عنده يفتكه الراهن بقسطه من الدين * وإن كان الراهن هو الذي استهلك الولد أو الزيادة يضمن أيضا كما يضمن المرتهن ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن * فإن هلك الضمان عند المرتهن يملك هدره إلا أن الضمان قائم مقام الولد * ولو هلك الولد عند المرتهن يملك هدره كذلك الضمان * ولو رهن حيوانا من غير بني آدم

بشيء البعض على البعض كان هدر او يصير كأنه هالك بأففة مساوية * ولورهن عبيدين كل واحد منهما يساوي ألفا بألفين فقتل أحدهما الآخر أو جنى أحدهما على الآخر فمادون النفس قل الارش أو كثر لا يعتبر بالجناية ويسقط دين المجنى عليه بقدره * ولو كانا جيعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بتسعة مائة وخمسين * ولورهن عبدا ودابة بجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر وجناية العبد الرهن على الراهن في نفسه جناية توجب المال وعلى ماله هدر في قولهم جميعا * وجناية الرهن على المرتهن فيمادون النفس أو في ماله هدر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قلت قيمة المجنى عليه أو كثر * وعندهما معتبرة فإن اجتمع الراهن والمرتهن على الدفع دفعاه بالجناية إلى المرتهن ويبتطل الدين * وعلف الرهن وطعام الرقيق وأجرة الراعي يكون على الراهن * وأجرة (٦١٠) المأوى والمسكن تكون على المرتهن وأصلاح دبر الدابة وجراحة الرقيق والدواء على المرتهن إذا كان الدين وقيمة

الرهن سواء * وإن كان الدين أقل من القيمة فالقيمة على الراهن بقدر الأمانة * وأجرة ظئروا له الرهن وسقى البستان والتلقيح والجداد والقيام بمصالحه وجعله الابقى يكون على المرتهن * هذا إذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فأجعل ومدواوة الجراحات والقروح والأمراض بنقسه على قدر الأمانة والضمان * وللمرتهن أن يبيع الرهن إذا خيف عليه الفساد بأذن القاضي ويكون الثمن رهنا في يده * وإن باع بغير إذن القاضي كان ضامنا * وإذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتهن * وإن كان كاه مضمونا بالدين * وإن كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فالفداء يكون على الراهن والمرتهن بقدر المضمون يكون على المرتهن وبقدر

استقرض المال فله الرهن العبد وبذلك أمر رب العبد كان المال ديناً عليه دون الموكل كذا في المبسوط * وكاه أن يرهن فله الرهن وكتب شراء والوكيل والمشتري مقرأنه رهن وكتب الشراء سمعة فهو رهن استحسنانا لانهما تصادقا على أنه رهن وإن الشراء كان سمعة ورياء والعقد حقهما لا يعدوهما فيكون القول قولهما في كيفية ما عقدا وصار الثابت بقولهما كالناتبة معانية كذا في محيط السرخسي * وإذا أذن الوكيل المرتهن في ركوب الرهن واستخدمه ففعل فهو ضامن وطعام الرهن وعلفه على الموكل وإن كان الوكيل استقرض المال لنفسه فيقال له ما أن تنفق لتنفق به أو تترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك سقى البستان وأجر رعي الغنم على الموكل بخلاف أجر الحافظ والمكان الذي يحفظ فيه كذا في المبسوط * والله أعلم

باب السادس في الوكالة بما يكون الوكيل فيه سفيراً ولا ترجع إليه الحقوق كالنكاح والطلاق

وفيه فصلان

الفصل الأول في الوكالة بالنكاح * منه كسوة رجل قالت لا تخاني أريد أن أختلع نفسي من زوجي فإذا اختلعت وانقضت عدتي فزوجني من فلان صح كذا في الخلاصة * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فإن وكل فزوج الثاني بحضرة الأول جاز رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه ثلاثاً في عقدة ذكروا في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الإجازة وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة واحدة وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاثاً في عقدة فزوجه أربعاً في عقدة واحدة وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وكل رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على أن أمرها في يدها جاز النكاح ويبطل الشرط إذا وكلت المرأة رجلاً أن يزوجهها وأجازت ما صنع فأوصى الوكيل إلى رجل أن يزوجهها ثم مات الوكيل كان للوصي أن يزوجهها وكذا في سائر الوكالات وكل رجلاً أن يزوجه امرأة من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * إذا وكل العبد أن يجور رجلاً أن يزوجه امرأة ثم أذن له المولى في النكاح أو عتق العبد صار الوكيل وكيلاً لزوجها امرأة يجوز كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجته في إسلامه وكذبته الورثة والموكل بعد ما جاءه مسلم فأنه لا يقبل قول الوكيل والمرأة لأن الوكيل يخبر بما لا يعلم استثنافه بعد ما انغزل برودة الأمر وإن أقاموا بالبينة فالبينة بينة المرأة وإن لم تكن لهم ما بينة تستحق الورثة على علمهم لأنهم لو أقروا بما ادعت لهم فان قضى

الأمانة يكون على الراهن وما يجب على الراهن إذا فعل المرتهن بغير إذن الراهن يكون متطوعاً وكذا ما يجب على المرتهن يكون متطوعاً * ولو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان الراهن غائباً أنفق المرتهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن وإن كان حاضراً لا يرجع * وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين جميعاً
فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين * رجل رهن جارية تساوي ألفاً بألف ف جاء المرتهن يطلب دينه فإنه يؤمر باحضار الرهن فإذا أحضر الرهن لا يؤمر بالتسليم ويقال للراهن سلم الدين أولاً كفاي البيع يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولاً فإن كان الرهن في يده عدل أمر ببيعه كان للعدل أن يبيعه بالنقد والنسيئة في ظاهر الرواية * فإن باعه بنسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يجوز للراهن أن يمنع عن قضاء الدين قبل احضار الثمن * رجل رهن جارية ووضعها على يد عدل فغاب

العدل وأودع الرهن عند زوجته أو عند من هو في عياله والمودع يقول أودعني العدل ولا أدري لمن هو أو غاب العدل مع الرهن ولا يدري أين هو فطلب المرتهن دينه فان الراهن يؤمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن * فان ادعى الراهن أن الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر * وان كان المودع جحد الوديعة وادعى أنها لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يثبت الوديعة * ولو كان الرهن عبدا فقتله رجل خطأ وجبت القيمة في ثلاث سنين وطلب المرتهن دينه ههنا لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة * فان كانت القيمة من جنس الدين فكما حل شيء اقتضاء المرتهن بدينه * وان كانت القيمة من الابل والغنم وقضى القاضي بذلك كان رهنا بالدين * ولو أن رجلا رهن عند انسان شيئا فلقى المرتهن الراهن في مصر آخر وطالبه بقضاء الدين فان كان الرهن شيئا له حل وموثة (٦١١) يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن بالاحضار *

المرتهن بالمرثا بعد ما حله وان ثم رجع المرتد مسلما فأرادت المرأة أن تستخلفه أيضا فلها ذلك لانها تدعى الصداق ديناً في ذمته كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر

الفصل الثاني في الوكالة بالطلاق والخلع اذا وكل الرجل رجلاً أن يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض وكان التوكيل في حالة الحيض أو طهر جامعاً فيه فطلقها في حالة الحيض أو في ذلك الطهر لا يقع الطلاق كذا في المحيط ولا تبطل وكالته حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه كذا في فتاوى قاضيان * وكذلك لو قال لها في هذه الحالة أنت طالق للسنة أنت طالق اذا طهرت في الصورة الاولى أنت طالق اذا حضت وطهرت في الصورة الثانية لا يقع الطلاق كذا في المحيط * رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثاً للسنة فقال لها الوكيل في طهر لا جماع فيه أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع للعالم واحدة ثم اذا حضت وطهرت لا يقع شيء الا اذا جدد الايقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتى للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معاً في طهر واحد لا جماع فيه وقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقاها ولو طلقها الوكيل والزوج معاً في طهر واحد ثم طلقها رجعياً للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع كذا في فتاوى قاضيان * وان وكلاه أن يطلقها ثم طلقها الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليهما مادامت في العدة وان لم يطلقها الوكيل حتى تنقضي العدة ثم تزوجها فطلقها الوكيل لم يقع عليها طلاقه ولو ارتدت أو ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليهما في العدة وان لحق الزوج بدار الحرب مرتداً ثم طلق الوكيل وهي في العدة لم يقع طلاقه عليها وكذلك ان عاد مسلماناً فزوجها كذا في الحاوي *

وكل رجلاً أن يطلق امرأته واحدة فطلق الوكيل ثنتين لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وقال صاحبه تقع واحدة * رجل قال لغيره طلق امرأتى فطلقها الوكيل ثلاثاً فان كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث والام يقع شيء في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وفي قول صاحبه تقع واحدة وكل رجلاً أن يطلق امرأته تطليقة بآئنة فطلقها واحدة رجعية تقع واحدة بآئنة وكذلك لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بآئنة تقع واحدة رجعية وهذا اذا قال الوكيل طلقها واحدة بآئنة فان قال أبنتها قالوا لا يقع شيء كذا في فتاوى قاضيان * اذا قال لامرأته طلقا أنفسكما ثلاثاً فطلقت احدهما نفسها وصاحبتها ثلاثاً فطلقتا لكن ينبغي أن تطلق نفسها في مجلسها وتطلق صاحبتها يجوز في مجلسها وغير مجلسها * اذا وكل رجلاً أن يطلق نساءه فطلق واحدة منهن بعينها صح وليس للزوج أن يصرف الطلاق الى

لان جميع المصرك كان واحد * وان شاء القاضي حلفه ولا يكلفه احضار الرهن * ولم يفصل في الكتاب في هذا الفصل بين ماله حل وموثة وبين ماله لا حل له والظاهر أنه لا يجبر على الاحضار في غير مصرهما * ولو أن رجلاً اشترى شيئاً ولم يقبضه ولم ينقده الثمن فلقبه البائع في غير مصرهما وطالبه بالثمن فابى المشتري أن يدفع اليه الثمن قبل أن يحضر المبيع فان المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل احضار المبيع سواء كان له حل وموثة أو لم يكن فرق بين هذا وبين الرهن والفرق أن المبيع مع الثمن عوضان من كل وجهه فاذا تأخر قبض أحدهما لا يفعل أحدهما تأخر الآخر * أما الرهن ليس بعوض من كل وجهه فتأخر أحدهما لا يوجب تأخر الآخر الا أن في البيع يؤخذ من المشتري كفيل حتى يحضر ذلك المصرا ويثبت وكيفية دفع الثمن ويأخذ المبيع نظراً لهما

كتاب الشركة * الشركة نوعان شركة الاملاك وشركة العقود * اما شركة الاملاك فهي على نوعين * أحدهما أن يصير مال كل واحد منهما مشتراً كابينهما بغير اختيارهما

بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما ما خلا لا يمكن التمييز بينهما أصلاً ولا يمكن الإخراج كخياط الخنطة بالشعر *
والثاني أن يصير المالان مشتركة بينهما باختيارهما بأن ملكهما بالاشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو بالاستيلاء * ففي النوع الأول لو باع
أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك لا يجوز * وفي النوع الثاني إذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك جاز *
وان باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعاً * ولا يجوز لأحدهما التصرف في نصيب شريكه إلا بإذن الشريك *
وأما شركة العقود على نوعين شركة في المال وشركة في العمل * أما شركة المال عمن ومفاوضة وشرط جوازهما أن يكون رأس مالهما من
الائتمان من الدراهم والدنانير وأن يكون رأس المال حاضر في المجلس أو غائباً يحضره عند الشراء ولا يصلح أن يكون رأس المال ديناً *
ولو كان لأحدهما دراهم وللاخر دنانير (٦١٢) أو لأحدهما دراهم وبض وللاخر سود جازت الشركة عندنا * والتبر من الذهب

والفضة بمنزلة العروض
والمكيل والموزون والحيوان
في ظاهر الرواية لا يصلح أن
يكون رأس مال الشركة
ويجوز في رواية إذا كان
في بلد يكون مبيعات الناس
بالتبر فيكون التبر بمنزلة
الدراهم والدنانير والمصوغ
منهما بمنزلة العروض في
الروايات كلها * وأما الفلوس
النافقة فهي بمنزلة العروض
في المشهور عن أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمه الله
تعالى لا تجوز الشركة بها
وتجوز في قول محمد رحمه
الله تعالى وهو إحدى
الروايتين عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى * والعروض
لا تصلح أن تكون رأس مال
الشركة أي شركة كانت
فإن اشتركا بمكيل أو موزون
من جنس واحد على صفة
واحدة أو معدودة وخط
المالين فهو بينهما وما ربحا
فيه فهو لهما وعليهما
وضيعته وتكون هذه

غيرها ولو طلق واحدة منهن لابعينها صح ويكون الخيار للزوج كذا في الذخيرة * إذا وكله أن يطلق امرأته
وله أربع نسوة ولم يسم له امرأة يعينها فإن وقع الطلاق على إحدى نسائه جاز وإن طلقهن جميعاً جاز على
واحدة وأوقع الزوج على أيتها شاء كذا في الحاوي * ولو قال لهما طلقا أنفسكما ثلاثاً إن شئتما فطلقت
أحدهما لا يقع ما لم تنجدهما على الثلاث في المجلس كذا في فتاوى قاضيان * أنت وكيل في طلاق امرأتى
إن شئت أو أردت أو هو يت لم يكن وكيلاً حتى تشاء في ذلك في مجلسها فإن شئت صاروكيلاً وإن قام
الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة * ولو قال أنت وكيل في طلاقها إن شئت فإن شئت ذلك في
المجلس جاز وإن قام قبل أن يشاء فلا وكالة له كذا في الحاوي * رجل قال لغيره إذا تزوجت فلانة فطلقها
فتزوج فلانة فطلقها الوكيل صح كذا في الذخيرة * الوكيل بالطلاق إذا وكل غيره لا يصح وإن وكل غيره
فطلقها الثاني بحضرة الأول أو طلقها أجنبي فأجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضولى كذا في فتاوى
قاضيان * رجل قال لامرأة الغير إذا دخلت الدار فانت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الإجازة
طلقت ولو دخلت قبل الإجازة لا تطلق فإن عادت بعد الإجازة فدخلت طلقت كذا في المحيط * إذا وكل
عبد بالطلاق امرأته ثم باع العبد فهو على وكالته كذا في الذخيرة * رجل قال لرجل طلق امرأتى
قد جملت ذلك البكيتة تصرف ذلك على المجلس وكل رجلاً بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع
طلاقه كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالطلاق إذا خلع على مال إن كانت مدخولة بخلاف إلى شروان
كانت غير مدخولة فالى خير وعليه أكثر الماشاي واختاره الصغار وقال ظهير الدين لا يصح في غير المدخولة
أيضاً لأنه خلاف فيه إلى شرك كذا في الوجهين المذكورين * وكل رجلاً بان يبيع ثلاث تطلقات من المرأة
بألف درهم فباعه الوكيل واحدة بثلاث الألف لا يقع شيء رجل قال لامرأته اشترى طلاقك مني بمائت
فقد وكلتك بذلك فقالت اشترى بكذا وكذا كان ذلك باطلاً كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكله أن
يطلقها ثلاثاً بألف درهم أو على ألف فطلقها واحدة أو اثنتين لم يقع وإن طلقها بألف درهم أو أكثر جاز كذا
في المبسوط * وإذا وكله بالخلع فله أن يخلعها في ذلك المجلس وفي غيره مما لم يعزله كذا في الحاوي *
الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالخلع المطلق يملكه بمقابل وكثير
عنده وعندهما لا يجوز بأقل من مهر مثلها كذا في التتارخانية * إذا وكل رجلاً بالخلع وقال له إن أبت
تطلقها فأبى الخلع فطلقها الوكيل ثم قالت أخلع فإن خالعهما هو في العدة والطلاق رجعي جاز الخلع كذا
في الحاوي * وكل رجلاً أن يخلع امرأته ثم خلعها الزوج أو بابت بوجه من الوجوه ثم تزوجها في
العدة أو بعدها لا يكون للوكيل أن يخلع إذا كان الرجل وكيلاً بالخلع من الجانبين فإنه لا يلي العقد من

الشركة شركة ملأ لا شركة عقود * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن هذا قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فهي شركة عقد * وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا اشترط لأحدهما زيادة ربح على قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى لا يستحق الزيادة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يستحق * ولو اشتركا في العروض وباعا العروض بشئ واحد بقسم
الثلث بينهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع لأن الثمن مقابل بهما يقسم عليهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع فيكون لكل
واحد منهما حصة عرضه * وإن كان لأحدهما حنطة وللاخر شعير أو لأحدهما سم وللاخر زيت وخطا كانت الشركة فاسدة
عندهم يعني شركة العقد بخلاف خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فإن ثمة على قول محمد رحمه الله تعالى يبقى بينهما شركة العقد
فصل في شركة العنان * وصورة هذه الشركة أن يشتركا اثنين في نوع خاص من التجارات نحو البر والطعام أو يشتركا في عموم

التجارة وموجب هذه الشركة ثبوت الوكالة لكل واحد منهما من صاحبه فيما يبيع ويشترى * والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة * وان وقتا لذلك وقتا بان قال ما اشترى اليوم فهو بيننا صح التوقيت فاشتراه اليوم يكون بينهما او ما اشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة * وكذا لو وقت المضاربة صح التوقيت لان المضاربة والشركة توكيل والوكالة مما يتوقت * ولو قال أحدهما لصاحبه في العقد ببيع بالنقد ولا يبيع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوز ذلك * وتجوز هذه الشركة بين الرجال والنساء والبالغ والصبي المأذون والحر والعبد المأذون في التجارة والمسلم والكافر لانها تعتمد الوكالة ولا تتضمن الكفالة بخلاف المفاوضة * ولا تشترط المساواة في رأس المال في هذه الشركة عندنا * ولا اتفاق الجنس في رأس المال ولا خلط المالين * ويجوز أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ومال الآخر دينار أو كان الكل دراهم أو دينار فاشترى كل واحد منهما ما يملكه قبل الخلط (٦١٣) فجميع المشتري يكون مشتركا بينهما

عندنا * وهل يشترط المساواة في الربح عند علمائنا الثلاثة لا يشترط ذلك * فان شرط المساواة في الربح أو شرط أحدهما فضل الربح ان شرط العمل عليهم ما كان الربح بينهما على ما شرطاه لا جعلا أو عمل أحدهما دون الآخر * وان شرط العمل على المشروط له فضل الربح جاز أيضا * وان شرط العمل على أقاهم ارجح لا يجوز ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة * ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضعية نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضعية لان الشركة لا تبطل بالشروط

الجانبين في إحدى الروايتين كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالخلع اذا خلع بألف على أنه ضامن يصح وان لم تأمره المرأة بالضمان واذا أدى الوكيل رجوع على المرأة وكذا يرجع أيضا قبل الاداء كذا في السراجية * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عوض لا يجوز الا أن يرضى الزوج به امرأة قالت لزوجها اذا خلعني على ألف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها كذا في فتاوى قاضيان * اذا وكلت الذمية مسلما بخلعها من الذمتي على خير أو خنزير جاز ولو كان أحد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع ويبطل العمل كذا في المبسوط * اذا وكل الرجل أن يخلع امرأته على مال أو يطلقها ثلاثا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار أو مات وخلعها الوكيل أو طلقها فقالت المرأة فقلت ذلك بعد موت زوجي أو بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك في حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل وماله امرءة ودود عليهم اولها الميراث كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر * ويجوز التوكيل بالعتق سواء كان العتق على مال أو على غير مال وليس للوكيل أن يقبض المال اذا عتق ولا يقتصر التوكيل على المجلس الوكيل بالاعتاق مطلقا لا يملك التدبير والكتابة والاعتاق على مال وكذلك لا يملك التملك بالشرط والاضافة الى الاوقات فلا يبطل التوكيل بالعتق بتدبير المولى كذا في المحيط * ولو وكله بعتق عبده فاعتق على دين أو على مال أو بشرط وقال ان شئت فانت حر لم يجز لانه بالتحيز وهو أئى بالتعلق وهما مختلفان جنسا كذا في محيط السرخسي * ولو وكله أن يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز ولا يمتنع شيء وقال لا يجوز ويعتق كله ولو وكل رجلا أن يعتق كل العبد فاعتق نصفه عتق النصف عنده والكل عندهما كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا من كل واحد منهما عبدا فوكل أحدهما رجلا أن يعتق عبده ووكل الآخر هذا الوكيل أيضا أن يعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعتق أحدهما ما في الاستحسان عتقا جميعا ويسمى كل واحد منهما ما في نصف قيمته كذا في فتاوى قاضيان * اذا وكل الرجل رجلا بعتق عبده منه فقال الوكيل أعتقته أمس فانه لا يصدق على ذلك من غير نية كذا في الذخيرة في فصل الوكيل اذا أخبر عن مباشرة ما وكل به فبما مضى * ولو وكله بعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على خير أو خنزير فالعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه ولو أعتقه على ميتة أو دم لم يجز ولو قال أعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه ولو أعتقه على عبد فاستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * ولو أعتقه على شاة مذبوحة فاذا هي ميتة لم يجز وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على ألف جاز ان كان مثله يعتق على

الفاسدة * وكذا لو شرط الوضعية على المضارب كان فاسدا * ولو اشترى شركة مطلقا كان لكل واحد منهما يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة * وان باع جميعا كان لكل واحد منهما أن يأخذ منها بثلثين ما باع * ولو باع أحدهما لا يكون للآخر أن يقبض شيئا من الثمن ولا يخاصم فيما باع صاحبه والخصومة في ذلك الى الذي ولي العقد * فان قبض الذي باع أو وكل وكبلا بذلك جاز عليه وعلى شريكه * ولو وكل أحدهما رجلا لا يبيع أو شراء أو أخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عن الوكالة * وان وكل البائع رجلا لا يتقاضى ثمن ما باع فليس للآخر أن يخرج رجلا عن الوكالة * وذكر في الصلح أحد شريكي العنان اذا أخرجهما من الشركة وجعل المسئلة على وجوه ثلاثة * ان وجب الدين بعقد أحدهما لا يصح تأخير الآخر الا في حصته ولا في حصته صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى صح تأخيرهما في حصته خاصة * والوجه الثاني اذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر أحدهما فكذا لا يصح تأخيرهما أصلا

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعندهما يصح تأخير في حصة الذي آخر ولا يصير ضامنا * الوجه الثالث اذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر الذي ولي العقد صح تأخير في الكل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح في نصيب الذي أخر خاصة * وذكر في كتاب الشركة أحد ولي الدين اذا أخر عنه أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح تأخير أصله الا باذن الشريك وعند صاحبه رحمه الله تعالى صح تأخير في حصته * وفي شركة المفوضة اذا أخر أحدهما صح تأخير في الكل في جميع الوجوه وفي كل موضع صح التأخير لا يكون ضامنا * وليس لاحد الشرى يكن أن يقرض شيئا من المال المشترك * ولورهن أحدهما متاعا من الشركة بدين عليهم لا يجوز ويكون ضامنا للرهن * ولوارتهن أحدهما بدين وإياه وقبض لا يجوز لان صاحبه لم يسلطه أن يرتهن ولن ولي المبيعة أن يرتهن بالثمن * (٦١٤) ولكل واحد من شرىكي العنان أن يضع ويودع ويدفع الى غيره مضاربة وأن يوكل غيره

بالبيع والشراء ولا يملك الاعارة * والمستبضع لا يملك شيئا من ذلك لانه بمنزلة المودع * ولو قال أحد الشرى يكن لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز تجاوز فذلك المال ضمن حصة الشريك * ولو قال أحد شرىكي العنان اني استقرضت ألف درهم من فلان للتجارة لازمه خاصة دون صاحبه لان قوله لا يكون حجة الاعليه * وان وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الامر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدي الا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل *

مثله استحسننا كذا في محيط السرخسي * اذا قال لعبد أعتق نفسك بما شئت فاعتقه على دراهم فهو جائز اذا رضى به المولى لان الواحد لا يصلح وكيل من الجانبين اذا لم يكن البذل مسمى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يصلح وكيل من الجانبين وان لم يكن البذل مسمى وبعض مشايخنا صححوا رواية ابن سماعة ولو كان البذل مسمى في هذه الصورة فقال العبد أعتق نفسي على كذا جاز ولا يشترط رضا المولى بعد ذلك كذا في المحيط * قال أعتقه على مال فاعتقه على درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * وان وكله بأن يعتقه على شيء فاعتقه عليه من أصناف المال فهو جائز وان اختلف الوكيل والمولى في جنس ما أمره به من البذل أو مقداره فالقول قول المولى كذا في المبسوط * رجل وكل آخر بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل كاتب وقبضت البذل وأذكر المولى فالقول قول الوكيل في الكتابة دون قبض بدل الكتابة ولو كاتبه ثم قال قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق كذا في الخلاصة * ولو وكله أن يكاتب عبده فمكاتب لم يكن للوكيل أن يقبض المكاتب لانه في العقد سفروا وعبروا ودفعها اليه المكاتب لم يبرأ ولو وكله أن يكاتب عبده فمكاتبه على شيء لا يتغابن الناس في مثله جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتبه على غنم أو وصيف أو صنف من الثياب أو من المكمل أو من الموزون جاز ذلك كذا في المبسوط * ولو وكله أن يكاتب عبدين له فمكاتب أحدهما جاز ولو وكله أن يكاتبهما مكاتب واحدة ويجعل كل واحد منهما مكاتب أحدهما لم يجز ولو وكله أن يكاتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم ألا يعلم جاز ما صنعته الوكيل لان استحقاق العبد بجناية لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة ولا يوجب عزل الوكيل أيضا وعلى المولى قيمته كذا في المبسوط * ولو قال بع عبدي هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأى ذلك فعل الوكيل جاز ولو قال كاتب هذا أو هذا فله أن يكاتب أيهما شاء كذا في الحاوي * فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبته الا قول وان كاتبهما مكاتبتهما باطله ولو وكله أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذا كذب المولى فالقول قول المولى في القياس وإن كانه استحسن فقال يجوز اقراره لانه كان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بمسلطه عليه ولو وكله أن يكاتبه فقال الوكيل وكنتي أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكنك اليوم فالقول قول رب العبد كذا في المبسوط * ولو قال أي هذين الرجلين كاتبه فهو جائز فأيهما كاتبه جاز ولو وكل رجلا أن يكاتب عبده فأبى العبد أن يقبل ثم بدله فقبول ذلك فمكاتبته الوكيل جاز كذا في الحاوي * ولو وكل وكيله بعتق عبده على مال أو غير مال أو مكاتبته ثم ارتد الموكل ولحقه بدار الحرب أو مات فقال الوكيل

وشريك العنان اذا سافر بمال الشركة صح ذلك منه في الصحيح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * فعلت وكذا المستبضع والمضارب والمودع * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية ليس لشريك العنان والمضارب أن يسافروا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية فرق بين السفر القريب والسفر البعيد فقال اذا كان لا يغيب إلا عن منزله كان بمنزلة المصير * وعنه في رواية أنه يجوز المسافرة بالاجل له ولا مؤنة ولا يجوز بماله جن ومؤنة * ولو كان بينهما شركة في مال خطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بمال غيره اذن الشريك فان سافر به فله ان كان قدره له جن ومؤنة ضمن وان لم يكن له جن ومؤنة لا يضمن وعلى قول من يجوز المسافرة لشريك العنان ان أذن له بالسفر نصا أو قال له اعمل فيه برأيك فسافر كان له أن ينفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه من جلة رأس المال في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وهذا استحسان فان ربح بحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال * رجل قال لغيره ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة

فهو بيني وبينك فقال الا تخزنم فهو جائز * وكذا لو قال كل واحد منهما صاحبه ذلك جاز ايضا لان هذه شركة في الشراء وليس لاحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما لصاحبه ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك فكذلك ليس له أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما للآخر ان اشتريت عبد افهو بيني وبينك كان فاسدا لان الاول شركة والثاني توكيل والتوكيل بالشراء لا يصح الا أن يسمى نوعا فيقول عبد اخر اساميا أو ما أشبه ذلك * شريكان شركة عنان اشتريا متعة ثم قال أحدهما لصاحبه لا أعمل معك بالشركة فغاب فعمل الحاضر بالامتنعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لأعمل معك بالشركة بمنزلة قوله فاسختك الشركة وأحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومال الشركة أمتعة فالواضح فسخه وفي المضاربة بعد ماصار المال عروضا لا يصح فسخه * أحد شريكي العنان اذا ارتهن بدين اذا نأه كرائته (٦١٥) لا يجوز فان هلك الرهن في يده

وقيمته مثل الدين يذهب حصته من الدين والشريك بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ثم رجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه حصته من الدين * ولكل واحد من شريكي العنان أن يبيع بالنقد والنسيئة ويشترى اذا كان في يده مال ناض من الشركة * وان كان عنده مكيل أو موزون فاشترى بذلك الجنس شيئا جاز * وان لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشترى بالدراهم أو الدنانير كان المشتري له خاصة دون شريكه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية اذا كان في يده دنانير فاشترى بالدراهم جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وأحد شريكي العنان اذا ادعى شيئا من شركتهما على رجل وحلف المدعي عليه لم يكن للشريك الا آخر ان

فعلت ذلك في اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم في العبد ظاهر فالو كيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العبد وهو لا يملك انشاء في الحال فلا يقبل قوله كذا في المبسوط * والله أعلم

باب السابع في التوكيل بالخصومة والصالح وما يناسبه

التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يلزم وقال يلزم ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وهو الصحيح كذا في خزائن المفتين * حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل كذا في المحيط * والفقيه أبو الليث اختار قوله ما للفتوى كذا في خزائن المفتين وقال العتابي وهو المختار وبه أخذ الصغار كذا في البحر الرائق * والذي يختار في هذه المسئلة من الجواب أن القاضي اذا علم بالمدعى التعنت في اداء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم واذا علم بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعى في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضا الخصم كذا في المبسوط * أجمعوا على أن الموكل لو كان غائبا في مدة السفر أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يمشي على قدميه الى باب القاضي كان له أن يوكل مدعياً كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشي على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * وهذا القول أصح وأرفق كذا في المحيط * وان قال أنا أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا ولكن يكفل المطلوب ليمتكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر وهو اختيار الخصاص رحمه الله تعالى وقال بعضهم يسأل من رفاقه سرا * ومن الاعذار الحيز والنقص اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسئلة على وجهين اما ان كانت طالبة أو مطلوبة ان كانت طالبة قبل منها التوكيل وان كانت مطلوبة ان آخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل وان لم يؤخرها قبل منها التوكيل وان كان الموكل محبوسا في سجن هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده لا يقبل منها التوكيل وان كان محبوسا في سجن الوالي وهو لا يمكنه الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل هكذا في الظهيرية * ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تخاطب الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكره أبو بكر الرازي وعامة المشايخ أخذوا به وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا في النهاية * ان وكلت بالخصومة فوجب عليه اليمين وهي لم تعرف بخروج فان الخاكيم يعمث اليها بثلاثة من العدول ليستحلفها

يحلف المدعي عليه ثانيا وكذلك المضارب والمستبضع اذا حلف لا يكون لرب المال أن يحلفه ثانيا وليس لشريك العنان أن يكاتب عبدا من تجارتهم او لأن يزوجه أمة من شركتهما ولا يعتق على مال وان أقر أحدهما بجارة في يده من الشركة أنه الرجل لا يجوز اقراره في نصيب شريكه وان كان صاحبه قال له أعمل فيه برأيك * ولو اشترى أحدهما بشي من تجارتهم اجاز * ولو باع أحدهما قال الاخر يبيع صاحبه صحت الاقالة * ولو باع أحدهما شيئا فترده عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما * وكذا لو حط من الثمن شيئا لأجل العيب أو آخر وان حط من غير عيب جاز في حصته خاصة * وكذا لو وهب بعض الثمن * ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليه وعلى صاحبه * ولو قال كل واحد منهما لصاحبه أعمل فيه برأيك جاز لكل واحد منهما أن يعمل فيما يقع في التجارات من الرهن والارتهان والدفع مضاربة والسفر به والخاط بماله والمشاركة مع الغير * ولا يجوز على شريكهما كان اتلافا أو عليهما بغير عوض الا أن ينص عليه * ولو شاركا أحدهما رجلا لشركة عنان فاشترى الشريك

الثالث كان النصف للمشتري ونصفه بين الشريكين الأولين وما اشترى الشريك الذي لم يشارك فيه فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث * ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف * ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفا للتجارة لزمهما يلزمه خاصة * وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه يلزمه خاصة حتى يكون المقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه لان التوكيل بالاستقراض باطل فيستوى فيه الاذن وعدم الاذن * رجلا لهما دين مشترك على رجل فأخذ أحدهما حصته من المديون كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض * وان أراد أحدهما أن يأخذ من المديون شيئا ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ فالخيلة في ذلك أن يهب المديون منه مقدار حصته من الدين ويسلم اليه ثم هو يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون (٦١٦) لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة * أحد شريكي العنان اذا أقر أن دينهما

أحدهم ويشهد آخران على حلفها وعلى هذا المريض الذي لا يستطيع الحضور لانه معذور كذا في السراج الوهاج * ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من نبات الاشراف فالقول لها بكذا أو ثبته لانه هو لظاهر من حالها وفي الاوساط قولها لو بكذا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح مالم يكثر بأن يخرج بغير حاجة كذا في الوجيز للكردي (١) اذا علم القاضي بأن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * رجل من الاشراف وقعت خصومته مع رجل وضع فاراد أن يوكل وكيل ولا يحضر بنفسه اختلف فيها قال النسابة أبو الليث نحن نرى أن تقبل الوكالة كان الموكل شريفا أو وضعها كذا في جواهر الاخلاط * امرأة مستورة في دار زوجها بها عالة لا يمكن الخروج من دار زوجها ادعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعي أن يخاصم زوجها وادعى الزوج أن يمنع من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال وكتبت بالخصومة في كل حق لي قبل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استعسانا ولو قال وكتبت بالخصومة في كل حق لي قبل فلان يكون وكيل بالخصومة في كل حق يكون موجودا يوم التوكيل كذا في الخلاصة * اذا قال لغيره وكتبت بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلًا وأما اذا قال وكتبت بالخصومة التي بيننا أو جعلتك وكيلًا بخصومة بيننا أو ما أشبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والشيخ الامام أحمد الطواويس أنه يصير وكيلًا وذكروا شمس الائمة أنه لا يصير وكيلًا كذا في الذخيرة * ولو وكاله بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة اجماعا كذا في السراج الوهاج * والوكيل يطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة وكيل بالخصومة بالاجماع كذا في الحاوي * حتى ان الوكيل يأخذ الشفعة واذا ادعى المشتري أن الموكل سلم الشفعة وأقام البينة على الوكيل بأن الموكل سلمها تقبل وكذا المشتري لو وجد بالمبيع عيبا فوكل رجلا بالرد فقام البائع قد رضى المشتري بالعيب وأنكر الوكيل فقام البائع البينة على الرضا تقبل وكذا الوكيل باسترجاع الهبة اذا قام المؤدب له البينة على أن الواهب أخذ عوضا أو على أن الهبة زادت قبلت وكذا الوكيل بالقسمة اذا قال أحد الشريكين وهو الذي لم يوكل ان شريكه قد استوفى نصيبه وأنكر الوكيل فقام الشريك البينة على الاستيفاء تقبل هكذا في السراج الوهاج * وكاله بقبض دين وغاب الطالب وقامت البينة على الخصم بالدين فقال المطلوب أريد بين الطالب أنه ما استوفاه متى يلزمه الاداء الى الوكيل وكذلك الوكيل بطلب الشفعة اذا

(١) قوله اذا علم المخمكر مع ما تقدم قريبا عن النهاية اهـ مصححه

كان لآخر أن يسكن مقدار حصته في كل دار * وكذا الخادم اذا كان مشتركا أو أحدهما غائب كان للحاضر أن يستقدم الخادم ادعى بحصته وفي الدابة المشتركة لا يركبها أحدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك * والكرم والارض اذا كان مشتركا بين رجلين وأحدهما غائب أو كان الارض بين بالغ وتيمم رفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الامر الى القاضي وزرع الارض بحصته طاب له * وفي الكرم يقوم الحاضر فاذا أدرك الثمر يبيعها أو يأخذ حصته من الثمن ويوقف حصته الغائب فاذا قدم الغائب خيرا من شاء ضمنه القيمة وان شاء أخذ الثمن * وان أدى خراج الارض قالوا يكون متطوعا في حق الشريك لانه قضى دين غيره بغير أمره لاعتراضه فانه متمكن من أن يرفع الامر الى القاضي ليامره القاضي بذلك ولو كان بين الحاضر والغائب دار مقسومة ونصيب كل واحد منهما مازول عن نصيب الآخر ليس للحاضر أن يسكن

مؤجل الى شهر صرح اقراره بالاجل في نصيبه عندهم جميعا وكذا لو أبرأ أحدهما بصرح ابرأه عن نصيبه * ولا يجوز لأحد شريكي الملك أن يتصرف في المشترك بغير اذن الشريك تصرفا يضر به الشريك * رجلا لهما دين بينهما بغير رجل أحدهما عليه شي من القرية الى المصرف فسقط البعير في الطريق فنحره قالوا ان كان ترجى حياته يضمن حصته شريكه وان كان لا يرجى لا يضمن لانه مأمور بالحفظ والتحرر في هذه الحالة حفظ * وان فحره أجنبي كان ضامنا على كل حال في الصحيح من الجواب * وكذا الراعي والبقرة اذا ذبح الشاة أو البقرة ان كان لا يرجى حياته لا يضمن استعسانا لانه مأمور بالحفظ * وان كان يرجى حياته ضمن * وان ذبح الأجنبي كان ضامنا * رجلا لهما دين بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما

في نصيب الغائب لكن القاضي ينظر في ذلك ان حاف الخراب كان للقاضي أن يؤاجر ويمسك الاجر للغائب * وفي غير المقسومة للحاضر أن يسكن قدر حصته * وعن محمد رحمه الله تعالى للحاضر أن يسكن كل الدار اذا خيف عليه الخراب لو لم يسكن * وما كان على الرهن اذا أذاه المرتهن بغير إذن الرهن ذكرنا أنه متطوع * وكذا لو أدى الرهن ما يجب على المرتهن فان أدى أحدهما ما كان على صاحبه بأمر صاحبه أو بأمر القاضي يرجع عليه * وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الرهن غائباً فأنفق المرتهن بأمر القاضي يرجع عليه وان كان حاضر لا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين جميعاً والفتوى على أن الرهن لو كان حاضراً وأنى أن ينفق فأمر القاضي المرتهن بالانفاق فانفق يرجع على الرهن * ومسائل الشركة ينبغي أن تكون على هذا القياس * رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه فقال المأمور نعم فاشترى ذلك العبد وأشهد أنه اشتراه لنفسه (٦١٧) فشرأه يكون للامر لا لنفسه

* ولو أمره بأن يشتري عبداً فـ لان بيني وبينك فقال المأمور نعم فلما خرج من عنده لقيه رجل آخر وقال اشتريه بيني وبينك وقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد كان للامر الاول نصف العبد وللآخر الثاني نصف العبد ولا شيء للمشتري * هذا اذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الاول * وان قال له الثاني ذلك بمحض من الاول ثم اشترى العبد فان العبد يكون بين المأمور وبين الآخر الثاني نصفين ولا شيء للاول * ولو لقيه ثالث أيضاً وقال اشتره بيني وبينك نصفين وذلك بغير محضر من الاول والثاني فقال نعم فهو للاول والثاني وليس للثالث ولا للمشتري شيء * رجل اشترى عبداً وقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه فأشركه كان العبد بينهما نصفين وكذا لو أشرك رجلين يصير بينهما أثلاثاً * ولو أشرك

ادعى تسليم الشفعة على الموكل يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يحلف الشفيع متى حضر وكذا لو وكيل المشتق يقبض المشتق اذا ادعى المشتري الاجازة على المشتق يؤمر بتسليمه الوكيل ثم يحلف المشتري المشتق متى حضر كذا في محيط السرخسي * الوكيل يقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو أقيمت عليه البيينة على استيفاء الموكل أو برأيه تقبل عنده وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * واذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البيينة على الدين هل تقبل بيئته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بيئته وعلى قولهما لا تقبل والاصل في جنس هذه المسائل أن التوكيل اذا حصل بقبض ما هو ملك الموكل فالوكيل لا يصير خصماً في الاثبات واذا حصل التوكيل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه بحق للموكل عليه فالوكيل ينتصب خصماً في الاثبات كذا في الذخيرة * القاضي اذا وكل رجلاً بقبض دين الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالخصومة في قولهم كذا في فتاوى قاضخان * اذا وكل رجلاً بالخصومة فهو على وجهه (الاول) أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالانكار بالاجماع وبصير وكيلاً بالاقرار أيضاً عند علماءنا الثلاثة وبعد هذا اختلف علماءنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله في مجلس الحكم يصح اقراره ولو أقر في غير مجلس الحكم لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم وغير مجلسه غير أن عندهما أن أقر في غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يفي وكيلاً حتى يمنع عن الخصومة بعد ذلك كذا في الذخيرة * ولو أقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره كذا في التبيين * (والثاني) أن يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالانكار (والثالث) أن يوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية (والرابع) أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالخصومة والاقرار حتى لو أقر صرح اقراره عندنا على الموكل (والخامس) اذا قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فقد اختلف المتأخرون بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلاً وحكى عن القاضي الامام صاعد النيسابوري أنه قال يصح التوكيل وبصير الوكيل وكيل السكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع عليه البيينة كذا في الذخيرة * والتوكيل بالاقرار جائز ولا يصير الموكل مقرباً بنفس التوكيل ومعنى التوكيل بالاقرار أن يقول للوكيل وكلتك بالخصومة وبالذب عني فاذا رأيت مذمة تلحقني بالانكار واستصوبت الاقرار فافرغ على فاني قد أجرت ذلك واذا وكل بخصومته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلاً فيما يدعي على الموكل فهذا التوكيل جائز كذا في

(٧٨ - فتاوى ثالث) رجلاً بعد ما اشترى العبد ثم أشرك رجلاً آخر لم يذكر هذا في الكتاب * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال للذي أشركه أو لانصف العبد * وأما الثاني ان علم بشركة الاول كان له الربع وان لم يعلم لم يملكه النصف * ولو كان العبد بين رجلين اشترياه فأشرك فيه رجلاً في القياس يكون للرجل نصف العبد ولكل واحد منهما الربع * وفي الاستحسان يكون العبد بينهم أثلاثاً * ولو أن رجلاً اشترى متاعاً فأشرك فيه رجلاً قبل القبض كانت الشركة فاسدة * رجل أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه بينه وبينه فقال المأمور نعم فذهب المأمور واشتراه وأشهد أنه يشتري لنفسه خاصة فان العبد يكون بينهما على الشرط لانه وكاه بشراء نصف عبد بعينه * والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه لنفسه بمنزلة الثمن الذي أمر به حال غيبة الموكل يكون مشترياً للموكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يخرج عن الوكالة * وهو يملك اخراج نفسه عن الوكالة عند حضور الموكل لا عند غيبته * وكذا لو اشترى رجلان على أن

ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يسه طع أحدهما أن يخرج نفسه عن الشركة إلا بمحض من صاحبه لأن كل واحد منهما ما يكون وكبلا عن صاحبه فيما هو من جنس تجارتهم ما فلا يملك إخراج نفسه عن الشركة إلا بمحض من صاحبه * وإذا اشترى شركة عنان بأموالهما فاشترى أحدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة كان القول قول المشتري لأنه حر يعمل لنفسه فيما اشتراه فيكون القول قوله مع اليمين بالله ما هو من شركتنا * رجلان اشترى شركة عنان في تجارة على أن يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى أحدهما شيئا من غير تلك التجارة كان له خاصة لأن كل واحد منهما ما يصير وكبلا بمحكم الشركة قالوا كالة تقبل التخصيص * وأما في ذلك النوع من التجارة فيبيع كل واحد منهما ما وشرأه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه إلا إذا اشترى أحدهما بالنسيئة المكمل أو الموزون أو النقود (٦١٨) فإن كان في يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شرأه على الشركة * وإن لم يكن كان

مشتريا لنفسه لأنه لو نفذ على شريكه يكون مستدينا على المال * وليس لشريك العنان ولا للمضارب ولاية الاستدانة بطلاق عقد الشركة وإن كان مال الشركة في يده دراهم فاشترى بالدنانير نسيئة في القياس يكون مشتريا لنفسه وفي الاستحسان يكون مشتريا على الشركة * ولو أقر أحد شريكي العنان بدين في تجارتهم مالزم المقر جميع ذلك إن كان هو الذي وليه وإن أقر أنه ما وليه لزمه نصفه * وإن أقر أن صاحبه وليه لا يلزمه شيء بخلاف شركة المفاوضة فإن ثمة كل واحد منهما ما يكون مطالب بذلك

فصل في شركة المفاوضة

شركة المفاوضة أن يكون في جميع التجارات لا يختص أحدهما بتجارة دون صاحبه * وأن مالزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لزم

خزانة المقتنين * فلما ثبت الوكيل المال لموكله ثم أراد المدعي عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا فتوى الصدر الشهيد برهان الدين كذا في المحيط * في كتاب الاقضية إذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب فوكل رجلا بخصومة الطالب وقال على أن لا يجوز إقراره فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى على ما وكاه به قال محمد رحمه الله تعالى إذا كان المطلوب هو الذي ينصب الوكيل فقال الطالب لأرضي إلا أن تقيم لي رجلا يقوم مقامك ويجوز إقراره كما يجوز إقرارك والأفاحضر وخاصة في أنه يقال للمطلوب خصمه أو أقم رجلا يجوز إقراره عليك وكذلك لو كان الموكل هو الطالب فقاتل المطلوب لأرضي إلا أن تخصمني أو توكل من يقوم مقامك لا تمتنع عن خصومتى وحجتى إذا جئت به أو يجوز إقراره عليك بقبض المال فله ذلك إذا كان الطالب حاضرا وإن كان غائبا ووكل وكبلا لا يجوز إقراره عليه بأن استثنى الإقرار من المطلوب بدفع ما وجب إلى الوكيل لا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بأن يقول لا خاصمك حتى يجوز إقرارك على الذي وكلك كذا في الذخيرة * رجل عليه رجل دعوى وخصومة فوكل المدعي عليه عند القاضي بطلب خصمه وكبلا بالخصومة وأوكل وكيل حاضر قبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعي عليه للمدعي أخرجت الأول من الو كالة ووكت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة وكل رجلا في خصومة رجل ثم إن الموكل مع وكيله جاء إلى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكات هذا في خصومة فلان وأن هذا الوكيل يريد السفر وأنا أتهمه بأن يقر على شيء يلزمني فأخرجته عن الوكالة ووكت هذا الآخر في خصومته فإن القاضي لا يقبل ذلك بل يأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بمحضته وينصب القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فإن لم يجدوه ولم يقدروا عليه حينئذ يخرج الأول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق منه المدعي عليه كذا في فتاوى قاضيهان * ولو وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها على أن لا يجوز صلحه ولا تعديله شاهدا يشهد عليه شيء يبطل حقا فالوكالة على هذا الشرط جائزة فإن أقر هذا الوكيل أن الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل فإن قال الوكيل قد قبضت أنا هذا الحق من الغريم فضاع أو قال دفعته إلى الطالب صح إقراره وبرئ الغريم كذا في أدب القاضي للخصاف * وإذا وكل في خصومته ثم أراد أن يستثنى إقرار الوكيل عليه أن كان بمحض من الطالب جاز وإن كان بغير محضر من الطالب فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى خلا فالأبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف إذا أذن المطلوب لو كيله أن يوكل ثم أراد بعد ذلك أن يحجر عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الأول التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى يصح حجره وإن كان بغير محضر من الطالب كذا في المحيط * وكل رجلا بالخصومة في داره وبقبضها فباع الذي في يديه الدار

وقبضها

الأخر وما يجب لكل واحد منهما ما يجب للأخر ويكون كل واحد منهما ما يجب لصاحبه بمنزلة

الوكيل له وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه * ويتساويان في رأس المال * فإن تفاوتا في شيء من ذلك تكون عنانا ولا تكون مفاوضة * ويشترط التساوي في الربح أيضا لا يفضل أحدهما الآخر ولا يختص أحدهما بمال تجوز به الشركة * فإن كان في يد أحدهما مال مما تجوز به الشركة ولم يدخل في شركتهما ففسدت المفاوضة * وكذا لو صار في يد أحدهما بعد المفاوضة وإن كان في يد أحدهما سوى الدراهم والدنانير والفلوس فكذلك لا تفسد المفاوضة * وكذا كل مال لا تصح به الشركة * وإذا دفع الزجل إلى رجل أفاعلي أن يشتري بها أو بالغ من عنده ومال الآخر غائب فاحضره قبل أن يشتري شيئا بمال الشركة جازت الشركة * فإن أراد شركة

المفاوضة لابد أن يذكر أحكام المفاوضة إذا لم يذكر لفظة المفاوضة وهو التسوية بينهما في رأس المال والربح وان الشركة بينهما في كل قليل وكثير * فإذا اختص أحدهما بمالك مال تصح فيه الشركة لا تكون الشركة مفاوضة * وان اختص أحدهما بمالك عرض أو دين على إنسان كانت الشركة بينهما مفاوضة لان العرض لا يصلح رأس مال الشركة * وكذلك الدين فان فضل مال أحدهما بعد الشراء بالمالين وبعد النقد أيضا لا تفسد المفاوضة * وان حصل الفضل بعد الشراء بالمالين قبل النقد في القياس تفسد المفاوضة * وفي الاستحسان لا تفسد * وان حصل الفضل في أحد المالين بعد الشراء بأحد المالين ان حصل الفضل بالمال الذي اشترى به لا تفسد المفاوضة * وان حصل في المال الآخر فسدت المفاوضة * ومن شرط صحة المفاوضة الاستواء في التصرف ويصح من كل واحد منهما من التصرف ما يصح من الآخر وأن يكون كل واحد منهما من أهل الكفالة فلا تصح المفاوضة من الصبي والعبد (٦١٩) والمكاتب سواء شارك واحدا

من جنسه أو حر بالغ * وان قاوض المسلم الحر مرتدا أو ذميا لا تصح المفاوضة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تصح المفاوضة من الذي * وان أسلم المرتد قبل الحكم بلحاظه الى دار الحرب صحت المفاوضة * وتجوز المفاوضة بين الذميين وان كان أحدهما نصرانيا والآخر مجوسيا * وان ذورث أحد المتفاوضين دراهم أو دنانير كان له خاصة ولا تبطل المفاوضة حتى يقبض الدين واذا لم تصح المفاوضة لمعنى من هذه المعاني كانت عنانا * وان باع أحد المتفاوضين شيئا أو اذان رجلا ديناً أو كفل له رجلاً بدين أو غصب منه مالا فلا شريكه الا آخر أن يطالب به * وان أجزأ أحدهما عبداً خالصاً له من ميراث لم يكن للآخر أن يطالب بالاجر * وكذا كل شيء هو له خاصة باعهم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للمشتري أن يطالب بالثمن ولا للمشتري أن يطالب

وقبضها المشتري كان للوكيل أن يخصم المشتري ولو كان وكيلاً بالخصومة مع فلان في هذه الدار فباعها من آخر لم يكن للوكيل أن يخصم المشتري كذا في الذخيرة * واذا وكل ذوا اليد وكيلاً بالخصومة ولم يبيعها فان لهذا الوكيل أن يخصم وكيل ذى اليد ولو وكله أن يخصم فلان في هذه الدار فاذا الدار في يدي غير فلان لم يكن له أن يخصم غير فلان ولا فلانا وان لم يسم له أحداً كان له أن يخصم من وجدت الدار في يده ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيلاً بالخصومة فيها فادعها آخر لم يكن الوكيل وكيلاً في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الاول وخصومة وكيله كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب * ولو وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل أن يخصم الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له أن يخصمه الى فقيه آخر كذا في المحيط * رجل قال لرجل أنت وكيل في خصومة كل ضيعة لي بخراسان فقدم الرجل الذي في يديه الضيعة من خراسان الى كوفة له أن يخصمه بالكوفة وان كانت الوكالة في دين فليس له أن يخصمه بالكوفة لو قال في كل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى الكوفة وعاليهم دين الموكل فله أن يخصمهم بالكوفة وكل رجلاً بطالب كل حقه وبالخصومة فيه فغصب انسان داراً من موكله فلو وكل أن يخصم فيها ولو بيعت داراً وفيها شفعة للموكل لم يكن هذا وكيلاً في طلبها وله أن يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا في الحاوي * عبيد في يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس للذي في يده العبد أن يمنع العبد اذا كان العبد بينة على الوكالة ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلني يقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنع عن الخصومة لان هذا العبد مقر بمالك ذى اليد وكان له أن يمنع العبد من صرف المنافع الى غيره وفي الوجه الاول العبد منك بمالك ذى اليد فلا يكون له أن يمنع من الخصومة كذا في فتاوى قاضيان * وكل المطالب وكيلاً في خصومة فلان هذا فيما يدعى قبله من الحقوق وأجاز له أن يوكل بمثل ما وكله من ذلك من رأى كان ذلك جائزاً فان وكل الاول وكيلاً فثبت الطالب حقه عليه أو لم يثبت حتى يخرج الاول الثاني من الوكالة فانه يجوز سواء كان بمحض من الطالب أو لم يكن ولو أن الوكيل الاول وكل وكيلاً بخصومة هذا الطالب عن فلان بمحض من الطالب وقبل الثاني الوكالة من الوكيل الاول ثم ان الوكيل الاول مات فالوكيل الثاني وكيل على حاله في خصومة الطالب وكذا لو أن المطالب أخرج الوكيل الاول من الوكالة كان خارجاً منها وكان الوكيل الثاني على حاله في خصومة الطالب كذا في أدب القاضي للخفاف * اذا وكل رجلاً بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل من أحب ثم ان المدعى عليه شهد بغير محضر من المدعى أنه حجّر على الوكيل أن يوكل غيره جاز حجره عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيان * (ومن أحكام

الشريك بتسليم المبيع * وان أقرأ أحدهما بدين أو اشترى أو استأجر أو قبض بغير فاسد أو غصب مالا أو استهلك أو خالف في ودعة أو عارية أو اجارة أو كفل لرجل بمال من ثمن يبيع أو مهر أو نفقة فرضها الحاكم أو متعة أو جناية فللذي وجب له الحق أن يطالب به وبطالب شريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ما كفل به أحدهما لا يلزم الآخر وما يلزم أحدهما من مهر شكاح أو ووط بشبهة أو جنى على بني آدم ولزمه الارش لزمه خاصة دون صاحبه * وما اشترى أحدهما شيئاً من التجارة يكون بينهما الا اذا اشترى أحدهما طعاماً لاهله أو كسوة أو نفقة أو متعة أو جارية للخدمة أو جارية للوط * باذن الشريك فذلك له خاصة استحساناً للبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء * وكذا اذا وطئ أحدهما الجارية المشتراة ثم استحققت فلم يستحق أن يأخذ بالعقر أيهما شاء وليس ذلك كالمهر في النكاح وليس لأحدهما أن يشتري جارية للوط الا باذن الشريك فاذا اشترى بغير اذن الشريك تكون بينهما ما ليس له أن يطأها * وان أجزأ أحد المتفاوضين نفسه

في خياطة أو عمل من الاعمال فالاجر يكون بينهما * ولا حد المتفاوضين أن يكتب عبدا كان بينهما أو أن يأذن للعبد في التجارة وأن يدفع المال مضاربة وأن يفاوض غـ يرشريكه عند محمد رحمه الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يفاوض ويحوز لأحدهما أن يشارك رجلا شركة عنان * وأن يزوج الامة * ولوزوج أحد المتفاوضين لعبه من تجارتها أمة من تجارتهم ما جاز في القياس ولا يجوز استحسانا وهو قول علماء نارجهم الله تعالى * وعلى هذا المكاتب إذا زوج عبدا له أمة من كسبه * وعلى هذا الخلاف الأب والصبي إذا زوجا عبدا لليتيم لا يجوز استحسانا عندنا * ولا حد المتفاوضين أن يرهن ويرهن وليس له أن يعير استحسانا عندنا ولا أن يعتق على مال ولا يزوج العبد امرأة ولا يقرض فان أقرض كان ضامنا نصفه * ولا حد هـ ما أن يضع بضاعة * وله أن يودع ودیعة * ولو أبضع بضاعة ثم (٦٢٠) تفرق المتفاوضان ثم اشترى بالبضاعة شيئا أن علم المستبضع بتفرقهما كان ما اشترى للآخر

خاصة * وإن لم يعلم بتفرقهما أن كان الثمن مدفوعا إلى المستبضع جاز شراؤه على الآخر وعلى شريكه وإن لم يكن الثمن مدفوعا إليه كان مشتريا للآخر خاصة * ولو أمر أحد المتفاوضين رجلين يشتريان عبدا للهـ ما يسمى جنس العبد والثمن فاشترياه وقد افرق المتفاوضان عن الشركة فقال الآخر اشترياه بعد التفرق فهو لي خاصة وقال الآخر اشترياه قبل التفرق فهو بيننا كان القول قول الآخر مع عينه والبينة بينة الآخران أقاما البينة ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين لأنهما يشهدان على نفسه أنفسهما * فان قال الشريك لا ندري متى اشترياه فهو للآخر * وإن قال الآخر اشترياه قبل الفرقة وقال الآخر اشترياه بعد الفرقة كان القول

الوكيل بالخصومة أن الحق إذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يجبس عليه ولو كان وكيلًا عامًا لانه لا تنتظم الامر بالأداء والضمن كذا في البحر الرائق * وكل رجل بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جازئوكيه ويكون الوكيل الثاني وكيل الأول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الأول أو عزل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الأول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب ينزل الوكيل لأن ولو عزل الوكيل الأول الوكيل الثاني جازئوكيه كذا في فتاوى قاضيان *

فصل في أحكام التوكيل بتقاضى الدين وقبضه * إذا وكل رجلا بتقاضى دينه فهو جائز رضي المطلب أو لم يرض سواء كان الموكل حاضرا أو غايبا وسواء كان صحيحا أو مريضا فالواحد إذا كان المطلب مقرا بالدين فأما إذا كان جاحدا لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من غير رضا الخصم إذا كان الموكل صحيحا حاضرا وإليه مال شمس الاسلام الحلواني رحمه الله تعالى وذ كر شيخ الاسلام أن التوكيل صحيح على كل حال كذا في المحيط * والوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض لأن التقاضى تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض وكان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالاقتضاء نصا وقال مشايخنا ليس للوكيل بالتقاضى القبض لأن العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا وهل يملك الخصومة اختلاف المشايخ فيه وقيل يجب أن يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الأصوب والاشبه فان محمد رحمه الله تعالى ذكر عقيب هذه المسئلة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضى وكيل بالخصومة والوكيل بملازمة غيره بماله عليه لا يكون وكيلًا بالقبض كذا في محيط السرخسى * والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون توكيلا بالقبض قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير لا يفتى بقول أصحابنا في هذه المسئلة والفتوى على قول زفر رحمه الله تعالى وفي النوازل اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يملك القبض قال وهكذا اختاره المتأخرون وبه نأخذ كذا في الخلاصة * ولو وكله بتقاضى كل دين له أو وكله بكل حق له على الناس أو وكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل إلى القائم والحادث استحسانا ولو وكله بقبض دين له على فلان أو وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات أنه ينصرف إلى القائم لا إلى الحادث قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة في الفصل الثالث * ولو قال أنت وكيلى في قبض كل دين لى وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا في قبضه كذا في الحاوى * وإذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق مـ كالموكل أما النفقة فن الحقوق التي لا يملكها كذا في البحر الرائق * رجل وكل رجلا بقبض

قول الذى لم يأمره والبينة بينة الآخر * ولو كان هذا في شركة العنان فهو كذلك * رجل ادعى على رجل كل أنه شاركه ووجد المدعى عليه ذلك والمال في يد الجاحد فأقام المدعى بيته فشهد الشهود أنه مفاوضة وأن هذا المال الذى في يده من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفان أو لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا أنه مفاوضة فانه يقضى للمدعى بنصفه * أما إذا شهدوا أنه مفاوضة وأن المال بينهما أو شهدوا أن المال من شركتهما فظاهر لان المفاوضة تقتضى المساواة في المال * وأما إذا شهدوا أنه مفاوضة ولم يزدوا على ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى هذا الاول سواء يقضى بالمال بينهما لانهم قالوا هو مفاوضة وقضية المفاوضة المساواة في مال الشركة * وإذا قضى بما في يده بينهما فالمر أن المدعى عليه أقام البينة على أن المال له ميراثا من مورثه أو هبة أو صدقة من غير المقضى عليه ان كان شهود المدعى الاول شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذى في يده من شركتهما أو شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذى

في يديه بينهم ما نصفاً لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة والصدقة وان كان شهود المدعى شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى فيه خلافاً فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل بينة المقضى عليه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى في هذا الوجه تقبل بينة المقضى عليه بالهبة والصدقة وغير ذلك وفيما إذا شهدوا أن المال الذي في يديه من شركتهما أو هو بينهما لا تقبل بينة المدعى عليه * ولو أن المدعى عليه ادعى عينا أنه له خاصة وهب شريكه منه حصته وأقام البينة على الهبة والقبض قبلت بينته لأن في هذا تقرير القضاء الأول * ولو كان المدعى الأول حين ادعى أنه شريكه شركة المفاوضة فأقر المدعى عليه بالمفاوضة وقضى عليه بأقراره ثم إن المقضى عليه ادعى مما كان في يده عينا أنه ميراث له أو هبة له من رجل آخر وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ويقضى له بالعين * ولو أن رجلاً ادعى عبداً في يد رجل أنه شريك ذى اليد في هذا العبد وأقام البينة وقضى له بنصف (٦٢١) العبد فادعى ذوا اليد بعد ذلك أنه

ميراث له من أبيه لا تقبل بينته إلا أن يدعى التلقي من المقضى له * ولو كان المال في يد رجلين وهما مقران بالمفاوضة فادعى أحدهما شيئاً من ذلك المال أنه له ميراث عن أبيه وأقام البينة قبلت بينته * وإذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الباقي منه فادعى ورثة الميت المفاوضة ووجد الحى وأقام الورثة البينة أن أباهم كان شريكه شركة مفاوضة لا يقضى لهم بشيء مما في يد الحى إلا أن يقيموا البينة أنه من شركة أبيهم أو يقيموا البينة أن المال كان في يد الميت في حياته تقبل بينة الوارث * ولو كان المال في يد الورثة وهم يجمعون دون الشركة فأقام الحى البينة على شركة المفاوضة وأقام ورثة الميت أن أباهم مات وترك هذا ميراثاً من غير شركة بينهم لا تقبل بينة الوارث

كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه ومحبس من يرى حبسه وبالتخية عنه إذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتاباً وكتب في آخره أنه مخاصم ومخاصم ثم إن قوماً يدعون قبل الموكل ما لا والموكل غائب وأقر الوكيل عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو يبيع أو يشرع أو يبيع أو يشرع من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك لو كان وكلاً أحدهما يبيع عبداً من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جميعاً فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكلاً بالبيع والشراء فهو جائز كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين ليس له أن يقبل الحوالة كذا في الخلاصة * وليس للوكيل بقبض الدين أن يهب الدين للغريم أو أن يؤخره أو أن يبرئه منه أو أن يأخذه رهنًا ولو أخذ منه كفيلاً بالمال جاز فإن كان أخذ الكفيل على أن يبرأ الغريم لم تجز البراءة ولو أخذ الطالب منه كفيلاً لم يكن للوكيل أن يتقاضى من الكفيل كذا في الحاوي * فإن هلك الرهن في يد الوكيل هل للمطالب أن يضمه الأقل من قيمته ومن الدين فهذا على وجهين الأول أن يقول الوكيل أمرني الطالب بقبض الرهن فدفع المطالب إليه رهنًا ففي هذا الوجه له أن يضمه ذكر المسئلة في الأصل مطلقاً وذكر شيخ الإسلام في شرحه فقال إن كذب المطالب في الوكالة أو سكت أو صدقه وشرط عليه الضمان له أن يضمه وإن صدقه ولم يضمه فليس له أن يضمه الوجه الثاني إذا قال الوكيل لم أمرني بقبض الرهن ومع ذلك دفع المطالب إليه رهنًا وهلك في يد الوكيل لا ضمان على الوكيل كذا في المحيط * إذا وجب لرجل على رجل دين بأى وجه وجب فوكل وكيله لا يقبضه فهو جائز فإذا قبضه برئ الذي عليه الدين وكان ما قبضه الوكيل مأكلاً للموكل وأمانة في يد الوكيل يضمه بما يضمن به الوديعة كذا في السراج الوهاج * ولو وكل رجل رجلاً أن يقبض له ديناً من فلان فيدفعه إلى فلان هبة له منه فهو جائز فإن قال الغريم قد دفعته إليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وإن كذب لم يصدق الغريم ولو وكل وكيله بقبضه منه ودفعه إلى الموهوب له فقال الغريم قد دفعته إلى الوكيل وصدقه الوكيل وقال الوكيل قد دفعته إلى الموهوب له فالغريم والوكيل بريان الغريم بتصديق الوكيل له والوكيل بإداء الأمانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه بشيء وكذلك الرجل يهب ماعاً على مكاتبه ويأمر آخر بقبضه ودفعه إلى الموهوب له كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين إذا قبض الدين ثم حضر وكيل آخر بقبض الدين ليس له أن يقبض من الوكيل الأول ولو وكل الثاني بقبض كل شيء له أن يقبض من يد الوكيل وليس للوكيل الأول أن يقبض من الثاني شيئاً كذا في الخلاصة * ولو وكل المسلم مرئياً بقبض

ويقضى بنصف المال للمدعى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول محمد رحمه الله تعالى تقبل بينة الوارث على الميراث * متفاوضان ادعى أحدهما أن صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدعى عليه الثلثين وكلاهما يقران بالمفاوضة فجميع المال من العقار وغيره يكون بينهما نصفين حكمًا للمفاوضة إلا ما كان من ثياب الكسوة أو متاع البيت أو رزق العيال أو جارية يطؤها فإن ذلك لمن كان في يده خاصة استحساناً إذا كان ذلك بعد الفرقة * ولو لم يفرقا ولا يكن مات أحدهما ثم اختلفا في مقدار الشركة فهذا وما لو اختلفا في مقدار الشركة سواء * ولا يلزم المفاوض ما يلزم على شريكه من مهر أو جناية ولا يشاركه فيما يرث من ميراث ولا جائزة يجزيها السلطان ولا الهبة ولا الصدقة * ولا تفسد المفاوضة بذلك إلا أن يكون دراهم أو ديناراً وقد قبضه * وكل وديعة تكون عند أحدهما فهي عندهما جميعاً * فإن مات المستودع قبل أن يبين لزمهما ضمان ذلك كضمان الاستهلاك لأن ضمان الاستهلاك من جهة التجارة لأنه يفيد الملك في

لان هذا العقد مفيد فان قيل هذا العقد لا يختص المشتري بملك الثوب ويختص بهذا العقد * وكذا لو باعه جارية من الشركة ليطأها
أو طعاما يجعله رزقا لاهله جاز ويكون نصف الثمن له والنصف لشره يكم كالموابع من أجنبي وان اشترى أحدهما من صاحبه شيء آمن ذلك
للتجارة كان باطلا لان هذا البيع لا يفيد فائدة لم تكن قبل البيع * ولو أن أحدا المتفاوضين باع شيئا ثم افترقا ولم يعلم المشتري بافتراقهما
فلكل واحد منهما أن يقبض كل الثمن من المشتري * وان علم المشتري بافتراقهما لم يكن للمشتري أن يدفع جميع الثمن الا الى الذي ولى
البيع * ولو وجد المشتري به عيب لم يكن له أن يخصم الا الذي ولى البيع ان علم بافتراقهما * ولو كان المشتري رده على شريك البائع
بالعيب قبل الفرقة وقضى له بالثمن أو بقصان العيب عند تعذر الرده ثم افترقا كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * ولو استحق المبيع بعد
الفرقة والمشتري كان نقد الثمن كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * بخلاف الرد بالعيب (٦٢٣) بعد الفرقة لان ثمة انما يجب الثمن

على البائع وقت الرد فان
كان الرد بعد الفرقة
لا يكون للمشتري أن يطالب
الا بخرجه

﴿فصل في شركة الوجوه﴾

وصورتها أن يشترك
الرجلان من غير مال على
أن يديعا ويشتريا وجوههما
على أن ما اشتريا كان بينهما
أو خصافا لا على أن ما اشتريا
من البر فهو بينهما نصفين
أو شرطا لأحدهما الثلثين
وللاخر الثلث فهو كما شرطا
والربح يكون على قدر الملك
* وان قال على أن ما اشتريا
فلا أحدهما الثلثان وللاخر
الثلث على أن الربح بينهما
نصفان لا يجوز وانما يكون
الربح بينهما على قدر الملك
* فاذا شرطا لأحدهما
أكثر من ربح ملكة لا يجوز
وهما فيجب لهما وعليهما
بمنزلة شريكي العنان *
ولو اشتركا بوجوههما شركة
مفاوضة كان جائزا ويثبت

ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل كذا في المحيط * المديون اذا دفع
الى صاحب الدين عينا فقال له بهما وخذ حقه منها فباعها وقبض الثمن وهلك في يده يهلك من مال المديون
ما لم يحدث رب الدين فيها قبضا لنفسه ولو قال بعها بحقه فباعها فكبض الثمن (١) يصير قابضا حقه
حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض ولو وكل المديون بآراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر
على المجلس كذا في فتاوى قاض خان في فصل ما يكون وكيل له وما لا يكون * واذا قال للمديون تصدق بالعشرة
التي لي عليك على الفقراء عني أو قال كفر عن عيني بمالي عليك أو قال أدرك ما لي من العشرة التي لي عليك
تصح الوكالة بالاجماع هكذا كرمش الاثمة وذكر في كتاب الاجارات فيمن استأجر دابة ليركبها من بلدة الى
بلدة ثم ان الأجر وكل المستأجر بأن يستأجر من الأجرة غلاما ليسوقها أن الوكالة صحيحة ولم يحك خلافا
وذكر ثم أيضا اذا استأجر دارا ثم قال الأجر للمستأجر ردم الدار من الأجرة التي عليك أن الوكالة صحيحة كذا
في الذخيرة في نوع الوكيل بالشراء بالدين * رجل قال لا آخروا كني فلان بقبض ماله عليك من الدين
لا يخلو ما أن يصدق المديون أو يكذبه أو يسكت ان صدقه يجبر على أن يدفعه اليه وليس له أن يسترد بعد
ذلك وان كذبه أو سكت لا يجبر على دفعه ولكن لو دفعه مع هذا ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك بعد ذلك ثم ان
جاء الموكل ان أقرب الوكالة مضى الامر كذا في الخلاصة * وان جحد الوكالة وأراد أن يرجع على الغريم فادعى
الغريم على الطالب توكيل القابض وبرهن أو استحاف صح التوكيل فان نكل برى الغريم وان حلف
وأخذ المال من الغريم فليس للغريم أن يضمن الوكيل ولكن يسترد المدفوع ان بقي هكذا في الكافي *
وان استهلكه يضمن مثله وان هلك في يده ان صدقه لا يرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان أو كذبه
أو سكت فانه يرجع وليس له أن يرجع على الوكيل ثانيا ولو أراد الغريم أن يحلف بالله ما وكلته كان له ذلك
وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الطالب الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن جحود ليس له أن يحلف
الطالب سواء عاد الى التصديق أو لم يعد لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن يحلف الغريم في الجحود
والسكوت بالله ما تعلم أنه وكله فان حلف مضى الامر وان نكل لا ضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف
الغريم ولكن يحلف الطالب بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان على الوكيل وان نكل يرجع الوكيل
على الطالب هذا اذا ادعى أنه وكيل فان قال لم يوكلني ولكن ادفع الدين الى فانه سيجوز قبضى وعلى ضمانه

(١) قوله يصير قابضا حقه كذا في النسخة المجموع منها والذي رأيت في النسخة الأخيرة يصير مقتضيا وهو كذلك في
عامه نسخ الهندية والظاهر ما في النسخة المجموع منها كما لا يخفى اهـ صححه

التساوي بينهما فيجب لكل واحد منهما ما عليه فيما يجب في شركة المفاوضة بالمال * ولو أن رجلا سلم ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه
والخياط شريك في الخياطة مفاوضة فالصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء لان الشركة اذا كانت في الخياطة مفاوضة فبقيت
المفاوضة بينهما ما كانا كشخص واحد * ولو أنهما افترقا ومات الذي قبض الثوب لا يؤخذ الا بآخر العمل لان ما وجب الاتحاد كان
الشركة فاذا انقطعت بقيت الكفالة فاذا كان الشرط على الخياط أن يخيط بنفسه لا يطلب الا بآخر بحكم الكفالة لان الشرط على الخياط
اذا كان خياطة نفسه لا تصح به الكفالة * رجلا ان اشترى كمامة مفاوضة وليس بينهما مال على أن يشتريا بوجوههما ويعمل بأيديهما ما جازت
الشركة كالعنان الا أن في المفاوضة لا يجوز أن يشترطا التفاوت في الربح وفي العنان يجوز وفي تقبل الاعمال يصح منهما اشتراط التفاوت في
الربح

﴿فصل في شركة الاعمال﴾

صورتها أن يشترك خياطان أو قصاران أو خياط وقصار على أن يتقبلا الاعمال جاز

عندنا * ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة * وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهم ما وكيلاً عن صاحبه بتقبل العمل والتوكيل بتقبل العمل جائز كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عناناً وقد يكون مقاوضة عند استجماع شرائط المقاوضة فيكون كل واحد منهم مأمولاً بمحكم الكفالة ما وجب على صاحبه ومتى كان عناناً فائماً يطالب به من بشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة * فان أطلقت هذه الشركة كانت عناناً * وان شرطا المقاوضة كانت مقاوضة فاذا عمل أحدهما دون الآخر والشركة عناناً أو مقاوضة كان الأجر بينهما على ما شرطوا ولو شرطوا لأحدهما فضلاً فيما يحصل من الأجرة جازاً إذا كانا شرطاً التفاضل في ضمان ما يتقبلان به * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما جئت يد أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا مرض أحد الشريكين (٦٢٤) أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الأجر بينهما ما لهما من العمل ولو كان أحدهما دون الآخر إلى

ليس له أن يدفع الدين وان دفع صار ضماناً ولا يرجع على المدفوع اليه وان شرط عليه الضمان كذا في الخلاصة * ولو لم يحضر الموكل ولم يعرف بجوده حتى توفي فورثه الغريم فقال الغريم للوكيل ان صاحب المال لم يكن وكله وقد دصرت وارثاله قائماً مقامه وكان له تكذيبك فأنأ كذبك أيضاً وأضمنك المال لا يكون له ذلك فان أراد الغريم عين الوكيل بالله لقد وكله فلان لا يكون له ذلك فان أقر الوكيل عند القاضي أن فلان لم يوكله بشئ صح إقراره وكان للغريم أن يضمه المال وان قال الغريم أنا أقيم البيعة على أن فلان لم يوكله بالخصومة أو على إقرار الوكيل بذلك قبلت بيئته هكذا في المحيط * وان وهبه الموكل للغريم وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها لأنه ماله وان كان هالكاً ضمنه إلا في صورة وهو ما اذا صدقه في الوكالة هكذا في التبيين * ولومات الموكل فورثه الغريم ورجل آخر نصفين فالجواب في نصف الاجنبي كالجواب فيما اذا حضر الطالب وجمد الوكيل فأيضاً نصف الدين من الغريم ويرجع بذلك على الوكيل والجواب في نصف الغريم ما ذكرنا في السك ولو كان هو الوارث وحده لا يرجع على الوكيل الا اذا كان المال قائماً في يد الوكيل فأيضاً أخذه منه فان ادعى الوكيل هلاكه ولا يعرف ذلك الا بقوله وادعى الغريم أنه لم يملك كان له أن يحلف الوكيل فان حلف برئ وان نكل لزمه ذلك النصف ولو لم يمت الموكل ولم يهب المال من الغريم ولكن حضر وجمد الوكيل ولم يقدم الغريم الى القاضي حتى مات والغريم وارثه أو وهب المال منه فأقام الغريم بيعة عند القاضي على جود الموكل الوكيل لا يقبل ذلك منه ولا يكون له حق تضمين الوكيل فان وجد شيئاً مما دفع الى الوكيل قائماً في يده بعينه كان له أن يأخذه منه فان كان الموكل وجمد الوكيل في مجلس القاضي فلم يقض القاضي له على الغريم بشئ حتى مات كان للغريم أن يرجع على الوكيل وعليه رده على الغريم ان كان قائماً وورثته ان كان هالكاً وان مات الموكل بعد ذلك فورثه الغريم أو وهب المال للغريم أو أبرأه منه كان للغريم أن يأخذ الوكيل بالمال كما كان قبل موته ولكنه يحلف الغريم بالله ما تعلم أن الطالب وكله بقبض المال ولو كان الغريم صدق الوكيل في دعوى الوكالة وضمنه ودفع اليه المال ثم حضر الموكل وجمد الوكيل وحلف وقضى القاضي له على الغريم بماله ثم مات الموكل قبل أن يأخذ من الغريم فورثه الغريم أو وهب المال من الغريم لا يرجع الغريم على الوكيل بشئ ولو كان أخذ المال من الغريم حين حضر ورجع به الغريم على الوكيل بمحكم الكفالة ثم مات الموكل وورثه الغريم فلو كان الوكيل أن يرجع فيه يأخذ من ميراث الموكل مثل ما غرمه الغريم ولو ورثه رجلان أحدهما الغريم كان للوكيل أن يأخذ من حصة الغريم من الميراث مثل ما غرمه الوكيل ولو لم يمت الطالب وباقي المسئلة بماله ثم وهب الطالب للغريم ألفاً وان وهبه الألف الذي أخذه من الغريم رجوع على الغريم بما أدى وان وهبه ألفاً آخر لا يرجع على الغريم بشئ ولومات

أيهما دفع الأجر برئ وان لم يتفاوضا وهو الاستحسان لان تقبل أحدهما العمل جعل تقبل الآخر قصار في معنى المقاوضة في باب ضمان العمل * ولو ادعى رجل على أحدهما أنه دفع ثوباً اليه للخطاطة وأقر به الآخر صح إقراره بدفع الثوب وبأخذ الأجر لانهما كالتناوضين فاقرار أحدهما يصح في حق الآخر * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يصدق المقر في حق الشريك وأخذ هو بالقياس * ولو أقر أحدهما بدين من عن صابون ونحوه لا يلزم الآخر * قصار له أداة القصارين ولا خريبت اشتركا على أن يعمل بأداة هذافي بيت هذاعلى أن يكون الكسب بينهما نصفين كان جائزاً * وكذلك كل حرفة لان الكسب بدل عن العمل

والعمل وجب عليهم ما في هذه الشركة * وهذه الشركة جائزة وان لم يخصاصه فقالان هذا توكيل فيجوز
فصل في الشركة الفاسدة رجالان اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش على أن ما أصابا
 يكون بينهما ما كان فاسداً وما أخذاهما يكون بينهما * وان أخذاه منفردين وخطاهما وباعاه قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما * وان لم يعرف ماله كل واحد منهما ما يصدق كل واحد منهما الى النصف وفي الزيادة على النصف عليه البيعة لان هذه الشركة تعتمد الوكالة * ولو وكل انساناً بأن يحتطب لا يصح التوكيل ويكون الخطب للخطب دون الموكل * وكذا لو استأجر رجلاً ليعينه للاحتطاب بنصف المجموع كانت الاجارة فاسدة ويكون للعين أجر المثل بالغاما بلغ * وكذا لو اشتركا في الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال ونحو الجوز والفسق وقامتسقاء

الماء ونقل الخصى والكيل والزنج والمخ من الموضع المباح كانت الشركة فاسدة * فان فعلا وخطاه وباعا قسم الثمن بينهما على قدر ما أصابا وفي الكيل والموزون يعتبر الكيل والوزن وفي غير الكيل والموزون يقسم الثمن على قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما * فان عمل أحدهما وأعانه الاخر في جميع ما أخذ كان للمعين أجر المثل لا يجاوز نصف ثمنه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغاما بلغ وأجمعوا على أنه يستحق أجر المثل وان لم يجمع المعين ماله قيمة * وان اشترى كافي الاصطيد ولهما كلب فأرسلاهما فأصاب الكلب يكون بينهما كما لو نصب شبكة وان أرسل كلبا لاحدهما فأخذ الكلب يكون لصاحبه لان ارسال غير المالك لا يعتبر مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأخذ اصيدا واحدا فهو بينهما * وما أصاب أحدهما فهو لصاحبه خاصة * وان أصاب أحدا الكلبين صيدا فأتخته ثم أدركه الاخر فالصيد لمن أتخته كلبه لانه (٦٢٥) أخرجه من أن يكون صيدا * وان

أتخته جميعا كان بينهما نصفين لو جود الاشتراك في السبب * ولو أن رجلين لاحدهما بغل وللاخر بعير اشترى كافي أن يؤجر ذلك فيارزق الله تعالى من الاجر يكون بينهما كانت الشركة فاسدة يقسم الاجر بينهما على أجر مثل البغل والبعير أو البغل والحمار كما في بيع العين يقسم الثمن على قيمة العين * ولو تقبلا حولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤجرا البغل والبعير وحلا على البغل والبعير اللذين أضافا عقد الشركة اليهما كان الاجر بينهما نصفين لان سبب وجوب الاجر ههنا تقبل الحمل وقد استويا في ذلك ولو تقبلا الحمل وحلا على أعناقهما كان الاجر بينهما نصفين ولا يكون مضمونا على قدر أجر المثل كذلك ههنا بخلاف الاول * وان أجر أحدهما بعيرا بعينه وأعانه الاخر على الحولة والنقل كان للذي

الطالب وأوصى الغريم بألف درهم يرجع على الغريم هكذا في المحيط * ومن وكل وكيلًا بقبض ماله وادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال الى الوكيل ويتبع رب المال فيستحقه ولا يستحق الوكيل كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض ماله على فلان ثم الموكل قبض بعض ذلك ثم الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه ومجده الوكيل ولا بينة للغريم على ذلك وأخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل فأقام الغريم بينة بالقضاء فله أن يأخذ الطالب بذلك الا أن يكون ذلك قائما بعينه في يد الوكيل فيأخذ من الوكيل وان كان قد ضاع في يد الوكيل أو قال الوكيل قد دفعته الى الطالب كان له مطالبة الطالب وكذلك ان أقر الطالب أنه قد كان قبضه وان كان قد وكله بعد ما قبض حقه يرجع على الوكيل بذلك ان أقام بينة أنه قضى الطالب قبل وكالته ولا شيء على الطالب في قولهم وان أقر الطالب بذلك لم يرجع على أحد الا أن يكون ذلك المال بعينه في يد الوكيل فيرده عليه اذا وكله بقبض ماله على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض من قبل والمسئلة بحالها يرجع به ان شاء على الطالب وان شاء على الوكيل فان رجع به على الوكيل يرجع الوكيل على الطالب كذا في المحيط * ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من المحيل فان توى ماله وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق في يده أو رده بعبث بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو قبض الدراهم فوجدها زبونا كذا في البحر الرائق * أحذر في الدين اذا وكل كل أجنبيا بقبض نصيبه فقبض صح حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك من مال الأمر ولكن اذا كان قائما للشريك الاخر أن يشاركه كمال قبض أحذر في الدين بنفسه وهلك في يده كان الهالك من نصيبه ولو كان قائما للشريك أن يشاركه فيما قبض كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين للمطوب وقعت المقاصة كذا في الخلاصة * رجل وكل رجلا بقضاء دينه وجبس الغرماء وكيلًا لمخاضا ومخاضا فقبض الوكيل غريما لموكله ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلا بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل بإحضار نفسه المكفول عنه كذا في فتاوى قاضيان * رجل له على رجل ألف درهم وقال من له الالف لمن عليه الالف ادفعه الى فلان ثم قال من له الالف لا تدفعه اليه فقال من عليه الالف قد كنت دفعت اليه وصدقه المدفوع اليه فهو جائز والغريم يرى كذا في المحيط في

(٧٩ - فتاوى ثالث) أعلن أجر مثله لا يجاوز نصف الاجر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغاما بلغ كافي المسئلة الاولى * ولو اشترى رجلان لاحدهما دابة ولا خرا كاف وجوالتى اشترى كافي أن يؤجر الدابة على أن الاجر بينهما نصفان كانت فاسدة لانها بمنزلة الشركة بالعروض * ولو وكله على أن يؤجر دابة ليكون له نصف الاجر لا يجوز * وكذلك الشركة * ولو دفع دابة الى رجل ليؤجرها على أن ما أجرها به من شيء فهو بينهما كانت الشركة فاسدة لان تقدير هذه المسئلة كانه قال أجر دابة ليكون الاجر بيننا ولو صرح به كانت فاسدة فاذا فسدت الشركة ان أجر الدابة كان جميع الاجر لصاحب الدابة لانه أجر الدابة بأمر صاحبها وللاخر أجر مثل عمله لانه لم يرض بمسئله الا بالاجر * ولو دفع دابة الى رجل لبيع عليها البر والطعام على أن الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض لان رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الاخر منفعة فاذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب البر

والطعام لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة أجر مثلها لانه لم يرض بمنفعة الدابة بغير عوض والبيت والسقينة في هذا كله كالدابة لما قلنا
كتاب المأذون * المولى اذا أذن لعبده في التجارة في نوع يصير مأذونا في الأنواع كلها * وكذا اذا قال أذنت لك بالتجارة
 في مكان كذا وفي وقت كذا يصير مأذونا في الأماكن والأزمان كلها * بخلاف التوكيل فان ذلك يقبل التخصيص والتوقيت وبخلاف
 اذن القاضي فانه بمنزلة التوكيل * واذا رأى المولى عبده يبيع عيناً من الأعيان فسكت لم يكن ذلك اذناً * وكذا المرتهن اذا رأى الراهن
 يبيع المرهون فسكت لا يبطل الرهن * وروى الطحاوي عن أصحابنا أن المرتهن اذا سكت كان راضياً بالبيع فيبطل الرهن * المولى اذا
 قال لعبده أجر نفسك من فلان للخدمة لا يكون ذلك اذناً في التجارة * ولو قال لعبده بيع ثوبي هذان من فلان لم يكن ذلك اذناً لان بيع ثوب
 واحد من رجل بعينه واجارة نفسه (٦٢٦) من فلان لا يتكرر * ولو قال أجر نفسك ولم يقل من فلان أو قال بيع ثوبي

هذا ولم يقل بيع فلان
 يصير مأذونا في التجارة *
 ولو أمر عبده أن يشتري له
 ثوباً أو لحماً لا يصير مأذونا
 استحساناً * وكذا لو قال
 اشترئوا بافاقطعة قيصاً أو
 ما أشبه ذلك * ولو دفع اليه
 جارا لسقي الماء لعياله أو
 لبعض جيرانه بغير أجر
 لا يكون مأذونا * ولو أمره
 ببيع الماء كان اذناً * وكذا
 لو أمر عبده ببيع متاع غيره
 يصير مأذونا * ولو رأى عبده
 في حالوته يبيع متاعه فسكت
 حتى باع متاعاً كثيراً من
 ذلك كان اذناً وينفذ على
 المولى بيع العبد ذلك المتاع
 * ولو أن رجلاً دفع إلى عبد
 رجب متاعاً له لبيعه فباعه
 بغير اذن المولى فراه المولى ولم
 ينهه كان اذناً في التجارة
 ويجوز ذلك البيع على
 صاحب المتاع * وتكلموا
 في العهدة * فقال بعضهم
 العهدة ترجع على الأمر *
 وعند البعض ترجع إلى

وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها دنانير جاز كذا في فتاوى قاضيخان *
فصل * رجل له على رجل دين فبعث إلى المديون رسولاً أن ابعت إلى بالدين الذي لي عليك فان بعث
 به مع رسول الأمر فهو من مال الأمر كذا في فتاوى قاضيخان * قال للمديون ابعت به مع فلان أو أرسل
 به مع ابني أو قال مع ابنك أو مع غلامي أو مع غلامك ففعل المديون فضاغ منه فهو من مال المطلوب لانه
 رسول المطلوب وقوله ابعت به مع فلان ليس توكيلاً ولو قال ادفع إلى ابني أو ابنك أو غلامي أو غلامك يا بني
 به فهذا توكيل وان ضاع من مال الطالب كذا في الذخيرة * رجل له على رجل مائة درهم فأرسل اليه ليقبض
 منه المائة فوزن له المطلوب مائتين مائة واحدة فقبضها الرسول فضاغت فإلما على المطلوب كما هو ولا شيء
 على الرسول * واذا دفع اليه مائة أخرى فإلما هو الرسول فهو ضامن للمائة وبرئ المطلوب عن المائة كذا في
 المحيط * ولو قال ادفع إلى رسول فلان الألف الذي لي عليك فقال الذي عليه الدين قد دفعته فصدقه
 الرسول فقال قبضت لأنه ضاع وكذبهما الموكل في الدفع والقبض يبرأ الغريم كذا في الذخيرة * ولو أرسل
 رسولا إلى رجل ليستقرضه فقال الرسول قبضت وهلك في يدي صدق ولا شيء عليه والضمان على
 المستقرض كذا في التتارخانية * ولو بعث رسولا إلى برز أن ابعت إلى بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا
 فبعث إليه البرز مع رسوله أو مع غيره فضاغ الثوب قبل أن يصل إلى الأمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا
 ضمان على الرسول في شيء وان بعث البرز مع رسول الأمر فالضمان على الأمر وان كان رسول رب
 الثوب فاذا وصل الثوب إلى الأمر يكون ضامناً * ولو أن رجلاً بعث إلى رجل بكتاب مع رسول أن ابعت إلى
 بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذي أتاه بالكتاب لم يكن من مال الأمر حتى يصل إليه وكذا
 القرض والاقتضاء في هذا إنما الرسول رسول بالكتاب قال لا تخران وكيلك حضرني وأدى رسالتك وقال
 ان المرسل يقول ابعت إلى ثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثته فانكر المرسل وصول الثوب إليه والوكيل
 يقول أو صلت قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وأنكر الوصول
 إليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه رجل جاء إلى رجل
 برسالة من آخر أن يدفع اليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقى الأمر فإمرني بنفسه ثم قال للرسول قد
 لقيتك فأمرني بدفعها إليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له أن يمتنع إلا أن يكون
 المال ديناً عليه للأمر فلا يصدق في النهي عن ذلك كذا في فتاوى قاضيخان *
فصل * اذا وكل انساناً بقضاء دين عليه فهو جائز ويرجع الوكيل على الأمر بما يؤديه فاما اذا قال
 لغيره أطم عن كذا فاعني أو أذكر كذا لم يرجع عليه إلا أن يقول على أني ضامن كذا في الطحاوي * واذا قال

العبد * ولورأى المولى عبده يشتري شيئاً بدراهم المولى أو بدنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان نقد الثمن من مال
 المولى كان للمولى أن يستردوا اذا استرد لا يبطل ذلك البيع * ولو كان مال المولى مكيلاً أو موزوناً فاسترد المولى بطل البيع ان كان الشراء
 بمكيل أو بموزون بعينه * وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع * تعليق اذن العبد بالشرط جائز كتعليق الطلاق والعتاق
 وتعليق الحجر باطل كتعليق الرجعة * وكذا اذا أضاف الحجر إلى وقت في المستقبل باطل كإضافة الرجعة * وإضافة الاذن جائز
 والمكاتب اذا أذن لعبده في التجارة صح اذنه كالمالك كاتبة عبده تصح كتابته * والعبد المأذون في التجارة لا يملك الكتابة ويملك الاذن في
 التجارة * ولو أن معنوها كبيراً أذن له أنه الكبير في التجارة لا يصح والابن في هذا يكون بمنزلة الاخ يملك التصرف في النفس وهو التزويج
 ولا يملك التصرف في المال * الاب اذا أذن لابنه في التجارة ان كان الصبي يعقل البيع والشراء يعرف أن البيع يزيل الملك ويعرف الغبن

الفاحش واليسير صرحت انه وان لم يعرفه لا يصح وان كان يقدر على التلفظ بالبيع والشراء * القاضي اذا اذن للصغير في التجارة وأبوه يابى
 صح اذن القاضي * القاضي اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا * وكذا لو رأى القاضي معتوها أو صغيراً أو عبداً للصغير يبيع
 ويشترى فسكت لا يكون اذنا * المولى اذا اذن لعبده الغائب لا يصير مأذوناً قبل العلم * واذا علم يصير مأذوناً * وكذا لو حجج على عبده
 المأذون الغائب لا يصير محجوراً قبل العلم * ولو اذن المولى لعبده الغائب ثم حجج عليه قبل أن يعلم ثم علم العبد بالأذن السابق لا يصير مأذوناً
 وانما يشترط علم العبد لا يصير مأذوناً اذا كان الاذن مقصوداً فان لم يكن مقصوداً وانما كان ضمناً بأن قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي
 هذا يصير العبد مأذوناً قبل العلم * واذا حجج على عبده المأذون اذا كان الاذن عاماً مشهوراً وعند اهل السوق فانه يصح الحجج اذا كان مشهوراً
 عند اهل السوق أيضاً * وان لم يكن الاذن عاماً وانما علم به رجل أو رجلان أو ثلاثة (٦٢٧) فحجج عليه بمحض من هؤلاء صح

حججه * وان كان الاذن لم
 يعلم به الا العبد صح الحجج
 بمحض من العبد وكذا يصح
 الحجج وان لم يعلم به العبد
 * ولو اذن لعبده الغائب
 وأرسل المولى اليه رسولا
 أو كتب اليه كتاباً فوصل
 اليه الكتاب أو أخبره الرسول
 يصير مأذوناً كان الرسول
 حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً
 عدلاً أو فاسقاً ذكراً أو
 أنثى * فان أخبره فضولي
 واحداً باذن المولى يصير مأذوناً
 كيف ما كان الخبر * فرق
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 بين الحجر والاذن فانه عنده
 لا يثبت الحجر بخبر الواحد
 الا أن يكون الخبر عدلاً
 أو أخبره اثنان وثبت الاذن
 بقول الفضولي الواحد
 على كل حال * وذكر الشيخ
 الامام المعروف بنحو اهرزاده
 رحمه الله تعالى عن الفقيه
 أبي بكر البخاري رحمه الله
 تعالى أنه لا فرق بين الاذن
 والحجر وانما يصير مأذوناً

لغيره ادفع الى فلان ألف درهم قضاؤه ولم يقل عني أو قال اقض فلان ألف درهم ولم يقل عني ولا على أني
 ضامن أو على أني مالك على قذفها المأمور الى فلان ان كان المأمور شريكاً لآخر أو كان خليفته وتفسير
 الخليفة أن يكون المأمور في السوق بينهما أخذوا عطاءً وبينهما مواضعة على أنه متى جاء رسوله أو وكيله
 يبيع منه أو يقرض منه فانه يرجع على الآخر بالاجماع وكذلك اذا كان المأمور بعض من في عيال الآخر
 أو كان المأمور معول الآخر يرجع على الآخر بالاجماع وان لم يقل على أني ضامن اعتباراً للعرف وان لم
 يوجد شيء من هذه لا يرجع على الآخر عند أبي حنيفة ومحمد ورجحهما الله تعالى كذا في الذخيرة * اذا قال
 لغيره انقذ فلان عني ألف درهم أو اقض أو ادفع أو أعط وذكر عني وكذلك اذا لم يقل عني ولكن قال ألف
 الذي له على ففعل المأمور ذلك كان له أن يرجع على الآخر بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان واذا
 قال لا آخر أدعني زكاة مالي أو قال أطعم عني عشرة مساكين أو تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين
 أو قال هب فلان عني ألف درهم ففعل لا يرجع على الآخر الا بالشرط أو بالضمان هكذا في المحيط * ولو قال
 اقض عني هذا الألف فلاناً أو فلاناً فاقض ما قضى فهو جائز كذا في الحاوي * قالوا لو كانه بقضاء دينه بقاء
 الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكفه فيه فلما طالبه وكيله برتداء قضاءه لاجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن
 ويتكبر قضاءه وكيلى وبأخذه مني ثانياً لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر
 الدائن وأخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء كذا في البحر الرائق * ولو
 أن الآخر حجج القضاء فاقام المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الآخر ورب الدين غائب قبلت بينته
 حتى لو حضروا أنكر القبض لا يلتفت الى انكاره كذا في المحيط * ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلاً للطلب
 في القضاء ووكيلاً للطلب في الاقتضاء كذا في المبسوط * واذا دفع الوكيل المال بغير بينة ولم يكتب براءة
 فلا ضمان عليه الا أن يكون الموكل قال لا تدفع الا بشم ودفع بغير شهود كان ضامناً قال الوكيل قد
 أشهدت ووجد الطالب ولم يكن للوكيل شهود كان الوكيل برياً عن الضمان اذا حلف على ذلك ولو قال
 الموكل لا تدفع الا بمحض فلان فدفع بغير محضر منه فهو ضامن كذا في الحاوي * المديون اذا دفع ماله الى
 رجل ليقتضى دينه وقال له المديون ادفع هذا المال الى فلان قضاء ماله على وخذ الصك فدفع ولم يأخذ
 الصك فلا ضمان ولو كان قال لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل أخذ الصك فهو ضامن كذا في
 الذخيرة * واذا دفع الى رجل ألف درهم وقال ادفعه الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيره واحتبسه عنده
 كان القياس أن يدفع الالف الذي احتبسه عنده الى الموكل ويكون متطوعاً وجه الاستحسان أن مقصود
 الآخر تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوع الى الوكيل وبين مثله من مال

اذا كان الخبر صادقا عند العبد * وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي الا أن يكون صادقا عند العبد * والفتوى على هذا القول * المولى
 اذا باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين يصير محجوراً علم اهل السوق به أولم يعلموا * وان كان عليه دين لا يصير محجوراً قبل قبض المشتري
 وفي الاول يصير محجوراً بنفسه لان البيع الثاني فاسد اذا لم يكن باذن الغرماء أو بأمر القاضي * هذا اذا كان الدين حالاً فان كان دين
 العبد مؤجلاً لا يتحجر المولى عن بيعه * وليس للغرماء أن ينقضوا هذا البيع ولهم أن يضموا المولى قيمته اذا حل الدين فان كان عليه دين
 حال فالبيع فاسد الا أن يكون بالثمن وفاء بالدين فاذا قبض الثمن وقضى دينه نفذ البيع السابق كالراهن اذا باع الرهن وبه وفاء بالدين فقضى
 دين المرتهن من الثمن نفذ بيع الراهن * ولو حجج المولى على عبده المأذون وعليه دين حال لا يجوز للمولى أن يبيع العبد ولا يبيع ماله يده وانما
 يبيع القاضي * المولى اذا مات وترك ابناً أو عبداً أو على الميت دين مستغرق فاذن الوارث لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه لانه لم يملكه *

وهو بخلاف الراهن اذا اعتق العبد المرهون فانه يضمن قيمته ان كان مؤثرا وان كان معسرا يسمى العبد للمرتهن * المولى اذا اعتق عبده المأذون وعليه ضمان الغصب فان المولى يغرم الاقل من قيمته ومن الفداء علم بذلك اولم يعلم * وان اعتق عبده الجاني ان كان عالما بالجنابة يصير مختارا للفداء * وان لم يكن عالما كان عليه الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجنابة * عبدا اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا اسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد انا مأذون كان القول قول العبد * فان اقام البائع البيينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القاضي بعد الشراء لم تقبل بيئته * وهذا بخلاف ما ذكرنا في الزيادات * رجل اشترى عبدا فجاءه رجل وادعى العبد واستخلف المشتري فنسكل أو أقر أنه المستحق فانه يقضى بالعبد للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع * ولو أن المشتري أقام البيينة على اقرار البائع أن العبد للمستحق تقبل بيئته ويرجع بالثمن على البائع * وفرق ايضا بين هذا وبين (٦٢٩) مسئله ذكرها في الجامع *

رجل وهب لعبد انسان هبة ثم أراد أن يرجع في الهبة فقال العبد انا محجور وليس لك أن ترجع في الهبة وقال الواهب بل أنت مأذون فأقام العبد البيينة على اقرار الواهب أنه محجور تقبل بيئته * عبد باع من رجل شيئا فقال هذا الذي بيعته لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد * العبد المأذون اذا أقر لمولاه دين لا يصح اقراره كان عليه دين أولم يكن وان أقر بعين في يده لمولاه فان لم يكن عليه دين صح اقراره وان كان عليه دين لا يصح * العبد المأذون اذا أقر لاجنبي بغصب أو قرض أو استهلاك أو دية أو عارية خالف فيها أو مضاربة استهلكها وزعم أن ذلك كان في حالة الحجران صدقه المقر له أن ذلك كان في وقت الحجر لا يلزمه شيء

المأمور أنه لم يدفع وطلب المأمور بمينه يحلف على العلم ما يعلم أنه دفع فان حلف أخذ منه الضمان وان نكل سقط عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوي * ولو وكل المكاتب بين الرجلين وكيل يدفع نصيب أحدهما اليه وغاب لم يكن لآخر أن يأخذ من الوكيل شيئا لانه في نصيبه ليس بوكيل من جهته في الدفع وكذلك لو كان وكل وكيل بقضاء دين عليه ودفع اليه المال فأراد مولاه أو غيره ما أن يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب *
فصل في الوكيل يقبض العين * الوكيل يقبض العين لا يكون وكيل بالخصوصة حتى ان من وكل وكيل يقبض عبده فأقام ذوالبيد البيينة أن الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا حتى لو حضر تعاد البيينة على البيع وكذلك اذا أقامت المرأة البيينة على الطلاق أو العبد أو الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق هكذا في السراج الزهاج * وكل انسانا يقبض عين فخارج رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل أن يحاصم المستهلك بقبض القيمة فان كان الوكيل قبض العين فاستهلكها رجل كان للوكيل أن يحاصم المستهلك بأخذ القيمة كذا في الذخيرة اذا وكل رجلا يقبض أمانة له في يده آخر فقال الذي في يده قد دفعتم الى الموكل فاقول قوله وكذا لو قال دفعتم الى الوكيل فهو مصدق في برائة نفسه كذا في الحاوي * رجل أودع رجلا ألفا قال في غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الألف الذي هو وديعة لي عند فلان فليعلم المأمور بذلك لأنه قبض الألف من المودع فضايع فلب الوديعة الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما بالامر ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تكون عندي فلان وديعة فدفع فضايع فلب الوديعة أن يضمن أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا يقبض وديعة فقبض بعضها جازا لأن يكون أمره أن لا يقبضها الا جميعا فينشد لا يجوز له أن يقبض بعضها ويصير ضمانا وان قبض ما بقي قبل أن يملك الأول جازا لقبض على الموكل كذا في المبسوط * وكل يقبض عبدا من المودع وقتل العبد خطا للمودع أخذ القيمة دون الوكيل وكذلك لو جنى عليه وأخذ رأسه له أخذ العبد لا الارش وكذلك هرها وأجرتها ولو قبض الوكيل ثم قتل في يده له أن يأخذ القيمة كذا في محيط السرخسي * ولو وكله بقبض أمة أو شاة أو ولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وغرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة في رأس النخل بالمررب الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها

في الحال الا في دين الغصب * ولو قال المقر له لا بل كان ذلك في حالة الاذن كان القول قول المقر له * وهو بخلاف الصبي المأذون اذا أقر اني أقرت لفلان بألف درهم في حالة الحجر فانه لا يؤاخذ به ويكون مصدق في الاسناد صدقه المقر له أو كذبه * وكذلك المعتوم المأذون الكبير وهو كل من كانا حين اذا اختلفا فقالت المرأة تزوجتني وأنا مجوسية أو معتدة الغير وكونها مجوسية أو معتدة الغير معروف وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت مسلمة فارغة كان القول قول الزوج * ولو قالت المرأة تزوجتني وأنا صغيرة وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت بالغة كان القول قول المرأة لانها بهذه الاضافة تنكر النكاح أصلا بخلاف المسئلة الاولى * أما الصبي المأذون والمعتوم المأذون اذا أقر بالغصب أو بالاستهلاك وأضافه الى حالة الحجر يؤاخذ به الحال صدقه المقر له في ذلك أم كذبه كما في العبد * وان أقر بقرض أو وديعة استهلكها في حالة الحجر فكذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعندهما ان صدقة المقر له في الاضافة وفي كونه مودعا لا يؤاخذ به لا للرجال

ولا بعد البلوغ * وان كذبه في الاضافة يؤاخذ به الحال * العبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير أمر مولاه فشرأؤه موقوف وكذلك اذا باع شيئا من مال المولى أو مما وهب له أو أقر أنه رهن أو أقرض أو استقرض فجميع ذلك موقوف * وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا فعل شيئا من ذلك يتوقف على اجازة وليه وفي العبد على اجازة مولاه ان اجازة المولى نفذ وان لم يجز حتى اذن له المولى في التجارة فأجاز العبد ما بشر قبل الاذن صحت اجازته استحسانا * وان لم يأذن له المولى في التجارة ولكن أعتقه فأجاز العبد بعد العتق لا تصح اجازته * الفضولي اذا باع مال الغير ثم اشتراه من المالك فأجاز ذلك البيع لا يجوز * ولو أن الفضولي باع مال الغير ثم وكله المالك ببيعه فأجاز الوكيل ببيعه ذلك جاز استحسانا * والعبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير اذن المولى حتى توقف على اجازة المولى ثم ان المولى باع العبد من رجل فأجاز مشتري العبد ذلك الشراء لم يجز * (٦٣٠) وكذلك لو أجاز بائع العبد * وكذلك لو بيع المولى العبد ولكنه أعتقه فأجاز المعتق

وكذلك ولد الحارية كذا في البحر الرائق * واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل فقبضها الموكل ثم استودعها اياه ثانيا لم يكن وكيلاً بقبضها علم بذلك أو لم يعلم وكذلك لو قبض الموكل أو لا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الاول لم يكن للوكيل أن يقبضها منه فرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل وهذا اذا لم يصدق على أنه وكيل في المرة الثانية كذا في المبسوط * وكل بقبض مكيل أو موزون وديعة فاستهلكه رجل وقبض المستودع مثله يأخذ الوكيل استحسانا كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلا بقبض الوديعة في اليوم فله أن يقبضها غدا ولو وكله أن يقبضها غدا ليس له أن يقبض اليوم وكذا لو قال اقبضها الساعة فله أن يقبض بعد الساعة ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز وكذا لو قال اقبضها بشهود كان له أن يقبض بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان حيث لا يملك أن يقبض بغير محضره كذا في الفصول العمدية في الفصل الثالث والثلاثين * رجل قال أنا وكيل فلان بقبض الوديعة منك فصدقه المدعي عليه في الوكالة والوديعة ثم أي أن يدفع لم يجز كذا في السراجية * اذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكله وحالف على ذلك وضمن ماله المستودع رجع على القابض ان كان قائما بعينه وان قال قد هلك مني أو قال دفعته الى الموكل ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدق له ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المالك كان له أن يضمنه واذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم أو أراد استردادها بعد ما دفعها اليه لم يملك ذلك اكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلك الوديعة عنده بعد ما منع قبيل لا يضمن وكان ينبغي التضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع هكذا في النهاية * رجل استودع رجلا متاعا ثم وكل رجلا بقبضه فدفع المستودع الى الوكيل غير متاع الموكل فدفعه الوكيل الى الموكل فهلك عنده فضمنه على الموكل كذا في الذخيرة * واذا وكل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن ولا يرجع به على موكله لانه في الركوب ما كان عاملا له ولا مأمورا من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تقاد لا سوق من غير ركوب فان كانت لا تقاد الا بالركوب فقد صار را ضاير ركوبه كذا في المبسوط * وان كان للديون في يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة فقال له اجعل وديعتك قضاء فلان من حقه الذي عليك فانه سيحيز قبضه لذلك ففعل المدينون ذلك وجعلها قضاء فلان بدينه وأمر المودع بقبضها صاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صح فيه اذا لم يكن المودع قبضها صاحب الدين وان كان المودع قبضها صاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين وان كان الطالب قبضها من المودع كذا في فتاوى

أو المولى لا تصح الاجازة لانه تعذر تنفيذ العقد على وجه يكون الملك للمولى والعهد على العبد * العبد المحجور اذا تزوج امرأة فاعتق نفذ ذلك النكاح من غير اجازة * وكذا الامة المحجورة اذا زوجت نفسها ثم أعتقت نفذ نكاحها ويكون المهر لها * العبد المحجور اذا اشترى شيئا حتى توقف على اجازة المولى فادام العين في يده كان البائع أولى به وان هلك في يده أو استهلكه ان كان البائع حرا كبيرا أو صغيرا ماذونا أو عبدا ماذونا أو مكاتبا لا يضمن المشتري للحال حتى يعتق فاذا اعتق كان عليه قيمة المبيع بالغة ما باغت * وان كان المشتري صبيًا محجورا لا يضمن أصلا في الحال ولا بعد البلوغ * وان كان البائع عبدا محجورا أو صبيًا محجورا أو المشتري

كذلك ضمن المشتري للحال لان تسليط البائع لم يصح فيكون متلفا من غير تسليط * بخلاف ما لو كان البائع حرا كبيرا أو صبيًا ماذونا أو عبدا ماذونا لان تسليطهم صحيح فكان متلفا بالتسليط فلا يضمن * وينحجر العبد الماذون المدين بموت المولى ويجنون المولى جنونا مطبقا وان لم يكن مطبقا لا ينحجر * ومحمد رحمه الله تعالى قدرا المطبق أو لا يستة أشهر ثم رجع وقدره بسنة فصاعدا وأبو يوسف رحمه الله تعالى قدره بأكثر السنة * فالخاصل أن العبد الماذون ينحجر بثنتي عشرة خصلة * منها اذا حجر عليه في السوق واذا أبق واذا أسره المشركون * واذا مات مولاه * أو جن جنونا مطبقا * أو كان العبد ليتيم فأذن وصيه فوات الوصي أو اليتيم * واذا خرج من ملك مولاه أو استولدها ان كانت أمة الغير * العبد الماذون اذا كان عليه ديون لقوم فباعه مولاه بطلب بعضهم بغير أمر القاضي لا يجوز بيعه وبقية الغرماء أن يردوا بيعه * ولو كان بعض الغرماء غائبا فرفع من كان حاضرا منهم

الى القاضي وطلبوا منه بيعه فباعه للحضور جازي بعه على جميع الغرماء * فاذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بعه فان كان للعبد مال غائب يرجى حضوره أو دين على الناس فان القاضي لا يتجمل بعه بل يتلوم حتى يحضر ماله أو يحل دينه * وحكى عن الفقيه أبي بكر البخني رحمه الله تعالى أنه قال ان كان ماله يحضر لثلاثة أيام أو أقل أو يحل دينه فالقاضي لا يبيعه والا يبيعه * وان باع المولى عبده المأذون المديون وهو يعلم بدينه كان عليه الاقل من قيمته ومن دينه وكذا لو لم يعلم بدينه * العبد المأذون اذا أقر لغيره لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حر الزوجة أو قرابة لا يصح اقراره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واذا باع المولى عبده المأذون بغير إذن الغرماء فهو جذا الغرماء العبد فأرادوا نقض البيع ليس اثم ذلك الا بحضرة البائع والمشتري ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه مولاة قبل حلول الاجل جازي بعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع (٦٣١) ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد *

العبد المأذون أو الصبي المأذون أو المعتوه المأذون اذا باعوا بغير فاحش يجوز بيعهم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وليس للصبي المأذون أن يزوجه أمته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * ولا يزوجه أمته من عبده عند الكل * وللعبد المأذون أن يزوج نفسه أو أرضه ويستأجر الأرض ويدفع الأرض من أجرة ويأخذ من أجرة كان البذر منه أو من غيره * وليس له أن يتكفل بعمال أو بنفس ولا يقرض ولا يعق على مال ولا يشارك في مفاوضة ولا يزوجه عبده ولا أمته * وله أن يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ويشارك في شركة العنان ويوكل بالبيع والشراء ويعير الدابة والثوب * وله أن يؤجر له دينه من غصب أو غيره أو جله سنة أو أكثر أو أقل *

قاضيخان * ولودفع المودع الوديعة الى رجل وادعى أنه قد دفعها اليه بأمر صاحب الوديعة وأنكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع عينه أنه لم يأمره بذلك كذا في البدائع * وكذا يدفع عبده الى فلان فأنه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبل ثم رده على الوكيل ثم هلك عنده فرب العبد أن يضمن أيهما شاء ولو قال الوكيل ان فلانا أمرني أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان ففعل وهلك لم يضمن الوكيل لانه لم يوكل من الوكيل الا مجرد الغرور بالقول كذا ومجرد الغرور من غير أخذ البذل لا يوجب ضمانا على الغار والمستخدم يضمن لانه استخدم عبدا بغير أمره كذا في محيط السرخسي *

فصل في الوكيل بالصلح لا يكون وكيلا بالخصومة وليس له أن يوكل آخر بالصلح فان وكل وصالح الوكيل الثاني فان كانت الدراهم من مال الأمر رجع بها وان كان دفع المال من عنده لم يلزم الموكل الاوّل شيء وجاز الصلح على الوكيل الاوّل وهو متطوع وكذا لو وكل اثنين بالصلح فصالح أحدهما ماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه وكذا لو وكله أن يصالح بالف درهم ويضمن المال فصالح بالفين أو بمائة دينار ونقده من ماله أو صلح على شيء من العروض أو المكيل أو الموزون من عنده فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشيء ولو صلحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل وكلما خالف الوكيل في جنس ما أمره بالصلح أو وصفه جاز على الوكيل دون الموكل كذا في الحاوي * اذا وكل الرجل رجلا أن يصالح عنه رجلا ادعى عليه شيئا من عين أو دين وأن يعمل في ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة درهم فهو جائز والمال على الأمر دون الوكيل كذا في المبسوط * الوكيل بالصلح من جانب المدعي عليه اذا ضمن بدل الصلح أو أضاف الصلح الى ماله حتى لزمه بدل الصلح لو أدى يرجع بما أدى الى الموكل وان كان الضمان بغير أمر الأمر الوكيل بالصلح عن دم العمد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشراء النفس ان صلح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل من قيمة النفس أو أكثر مقدارا ما يتغابن الناس فيه يجوز بالاخلاف وان صلح على بدل هو أكثر من قيمة النفس بحيث لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بالاخلاف والوكيل بالصلح من جانب الطالب عن دم العمد وكيلا يبيع النفس ان صلح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل مقدارا ما يتغابن الناس فيه يجوز بالاخلاف وان صلح على بدل أقل من قيمة النفس مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فعلى الخلاف كذا في المحيط * واذا وكل بالصلح عن دم عمد ادعى عليه فصالح على أي جنس كان مما يؤخذ في الدية جاز ذلك على الموكل ولو زاد على قدر الدية مما لا يتغابن الناس في مثله وضمن ذلك جاز عليه دون الأمر ولو وكله الطالب بالدم بالصلح فصالح على جنس من أجناس الدية جاز فان صلح على أقل من الدية جاز على الطالب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا اذا نقص بقدر ما يتغابن الناس في مثله كذا

وليس له أن يحبط بعض الدين * وله أن يتبرع باليسير ويملك التصديق بمادون الدرهم ولا يملك بالدرهم * ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء والصحيح أنه لا يملك ما بعده التجار سرفا ويملك ما لا يعد سرفا في المأكولات ولا يملك الاهداء في غير المأكولات ويملك الاهداء بالمأكولات بقدر ما يتخذ الدعوة من المأكولات وانما يملك اتخاذ الضيافة اليسيرة دون الكبيرة فذلك مقدور بما يكون في يده من مال التجارة * وحكى عن أبي سلة رحمه الله تعالى أنه قال اذا كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فأتخذ عشرة دراهم دعوة كانت يسيرة * ولو كان مال التجارة عشرة دراهم فأتخذ دنانق كانت كبيرة في العرف * والمعتبر في هذا العرف * وأما التصديق بالفلس والرغيف والفضة بمادون الدرهم فالواقي عرفنا بعد يسيرة * والزوجة والامة اذا تصدقت يرجع الى العرف ان كان بمقدار المتعارف تكون مأذونة بذلك قال مولا نارضي الله عنه وفي عرفنا المرأة والامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد وانما تكون مأذونة بالمأكولات * المولى اذا باع ماله من عبده المأذون المديون صح بيعه وله أن

يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فلو سلم المبيع اليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه كذا قال في كتاب الصرف * وان أقر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صح إقراره صدقة العبد في ذلك أم كذبه وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد * وان كان ذلك أكثر من قيمته فان عتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين * العبد المأذون اذا ارتد والعياذ بالله فتصرفاته بعد الردة موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعند صاحبيه نافذة فان أسلم تبين أنه صح بيعه وان قتل تبين أنه بطل بيعه * والوكيل اذا ارتد والعياذ بالله تنفذ تصرفاته * وكذا المكاتب والمجنون جنونا مطبقا * رجل ادعى على صبي مأذون شيئا فأنكر اختلافوا في تحليفه * ذكر في كتاب الإقرار أنه يحلف وعليه الفتوى * العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر حضرة المولى * ولو شهد الشهود على عبد محجور بفساد أو اتلاف ودية ان شهدوا بجماعة (٦٣٢) ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى وفي ضمان اتلاف

الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وان شهد الشهود على إقرار العبد بذلك لا تقبل وان كان مولاه حاضرا ولو شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو القتل عمد أو شرب خمر أو قذف وهو يحد ومولاه غائب لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى * وان شهدوا على إقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك * فان شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم فان كان مولاه حاضرا تقبل شهادتهم في القطع * ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم مـ مولاه حاضرا أو غائبا * وتقبل الشهادة على الصبي المأذون والمعتق والمأذون

في الحاوي * ولو وكله أن يصالح على كرحنطة فصالحه على كرشعير أو دراهم جاز على الوكيل دون الأمر ولو كان بالصلح على عبد بعينه فصالح على أمة أو وكيل جاز عليه وعليه أن يضمن أو يدفع ولا يجوز على الموكل ولو وكله المدعى عليه أن يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وعلى بيت آخر فهو جائز لانه زاده خيرا ولو وكله أن يصالح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر والوكيل من جانب المدعى عليه جاز في حصة ذلك البيت كذا في المبسوط * ولو أمره أن يصالح على كرحنطة بعينه فصالحه على غيره من صنعه أجود منه وضمنه جاز على الوكيل دون الموكل ولو صالحه على كرحنطة وسط ولم يعينه والسكران الذي دفع اليه وسط أجرت على الموكل استحسانا واذا وكله بأن يصالح في دعوى دار ولم يسم له شيئا فصالح على مال كثير وضمنه فهو لازم للوكيل ينظر في ذلك فان زاد قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل وان زاد على ذلك لم يجز على رب الدار كذا في الحاوي * فان كان الوكيل وكيل المدعى فصالح على شيء يسير فهو جائز على المدعى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا أن يحيط عنه فيما يتغابن الناس في مثله وان لم يعرف الدعوى فالصلح جائز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكرا ولا حجة للمدعى كذا في المبسوط * واذا أقر وكيل المطلوب بالدم عند القاضي أن الطالب بطالب موكله بحق جاز إقراره عليه قياسا في الاستحسان لا يجوز وكذلك اذا اشترى شيئا وطعن فيه بالعيب وكل رجلا بالصلح عن العيب فأقر الوكيل أن المشتري أبطل العيب ورضي به لا يجوز إقراره على الموكل ولو صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب ولم يكن المطلوب سمي شيئا أجاز والمطلوب بالخيار ان شاء أعطى عين العبد وان شاء أعطى قيمته وكذلك كل عين لا مثل لها وان صالحه على عين لها مثل فان شاء الطالب أعطى عينه وان شاء أدى مثله واذا ادعى رجل عينا في يد رجل فوكل المدعى عليه رجلا بالصلح مع المدعى وأمره بالضمان فصالحه على مال مؤجل وضمن فهو للوكيل على الموكل مؤجلا ولو صالحه على مال حال فللوكيل على الموكل كذلك وله ان يطالب الموكل قبل أن يؤدي واذا صالح الوكيل الطالب على مال على أنه على الموكل دون الوكيل صح ولو أن الطالب وكل وكيله بالصلح والقبض فله القبض ولو وكل الطالب رجلا بالصلح والمطلوب وكل رجلا بالصلح الطالب فالتقوى وكيلان واصططحا جاز ولو كان دم الطالبين ورثة فوكل أحدهم بالصلح في حصته فصالح على دراهم فقبضها فليسأثرهم أن يشاركوه فيما قبض بالخصص ولو هلك المال في الخطأ في يد الوكيل فهو كهلاكه في يد الموكل ولا يضمن الوكيل لهم ولهم أن يأخذوا الموكل بحصصهم لانه كأنه قبضه واذا قضى بالابل في الدية فوكل الطالب وكيله بالقبض فهاقبضها وانفق عليها فهو متبرع في الاتفاق واذا قضى بالدية من جنس فقبض الوكيل من جنس آخر لم يجز لمكان الخلاف كذا في المحيط * واذا وكل الطالب رجلا

بسرقه عشرة دراهم وان كان الاذن غائبا ولا تقبل الشهادة على إقراره ما بالسرقه أصلا * ولو شهدوا بالخصومة على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمن لان المحجور لا يملك الخصومة في المال * ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى * ولو شهدوا على إقراره لا تقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه البينة فكذلك المال * والشهادة على الإقرار بالسرقه مع جحود السارق لا تسمع * رجل وكل عبدا مأذونا بأن يشتري له شيئا سماه بشن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا * ولو وكله بالشراء بالثمن مؤجلا فاشترى فاشترى يكون للعبد لالا مـ لانه يتضمن الكفالة وكفالة المأذون باطله * ولو أمره رجل بأن يبيع ماله نسيئة جاز لان التوكيل بالبيع لا يتضمن الكفالة * ولو وكل المأذون رجلا لبيع أو شراء بقد أو نسيئة جاز لان المأذون قد يحتاج الى أن يبيع كل غيره بالتجارة * العبد المأذون المديون

إذا خاصمه مولاه في مال في يد

العبد فقال العبد المأذون هو مالي وقال مولاه هو لي كان القول قول العبد ولا يصدق المولى حتى يقضى دين العبد * فان كان العبد المأذون في ماله مولاه فان كان المال الذي اختصم فيه من تجارة العبد فهو للعبد * وان لم يكن من تجارته يكون للمولى * وان كان المال في يد العبد ويده المولى كان المال بينهما وان كان معهما أجنبي والمال في أيديهم كان بينهما أثلاثا * وان كان العبد راكب دابة أو لبس ثوب فاختصم فيه يكون للعبد * والعبد المأذون أن يؤجر أمته ظئرا * والامة المأذونة لها أن تؤجر نفسها ظئرا * العبد اذا أودع عند انسان شيئا لا يملك المولى أخذا لوديعة كان العبد مأذونا أو محجورا فلأول المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز * المولى اذا زوج عبده المأذون المديون جاز لان فيه تحصين العبد * اذا أكرم العبد بغير اذن مولاه كان للمولى أن يحمله فان باعه بعد ما أكرم باذن المولى كان للمشتري أن يحمله * العبد الا بق لا يملك بالاسرفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقتل بالردة كالحر

كتاب الحجر

قال رضى الله عنه أسباب الحجر ثلاثة * منها ضرر

بالخصومة فادى الوكيل المال من عند نفسه لم يرجع به على الموكل واذا دفع المطلوب الدية دراهم الى رجلين وقال أدياهما على فصالح الطالب من المال على دنانير أو عروض فهو جائز ولو قضى مالا دراهم غير الذي أعطاهما في القياس برتان دراهمه وفي الاستحسان لهما ما أدام مثل تلك الدراهم هكذا في المبسوط * واذا وكل رجلا بالصلح في شجرة ادعت عليه وأمره أن يضمن ما صالح عليه فصالح الوكيل على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجرة خطأ جاز بخمسمائة وبطل الفضل ولو كانت عمدا جازت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس فيه لم يجز بالاجماع فان مات المشجوع بطل الصلح في الوجهين على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان كان الوكيل صالحا عن الجناية ثم برأ من الشجرة بطل الصلح عنده وان مات فالصلح جائز على الوكيل خاصة ان ضمن وكيلا المشجوع بالصلح عن الموضحة اذا حط شيئا عن خمسمائة فان كان قدر ما يتغابن فيه يجوز اجتماعا وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يجز وان كان هذا الوكيل صالحا عن ما وعنه جرح آخر مثلهما جاز على الموكل نصفها اذا استوى أرشاهما فان اختلف الارش لزمه بحسبه اذا قسم البذل عليهما والزيادة على الوكيل اذا ضمن كذا في المحيط * واذا وكله بالصلح في موضحة وما يحدث منها فصالح من موضعين وما يحدث منهما وضمن جاز على الوكيل النصف وعلى الموكل النصف سواء مات أو عاش كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجرة تدعى قبله وأن يضمن البذل فصالح على وصيف بغير عينه أو عشرة من الغنم أو على خمس من الابل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك وسط كما لو كان صالحا بنفسه ولو وكل المطلوب وكيلا بالصلح في موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل عشر سنين فالصلح جائز ولو صالحه على خرا أو خنزير فهو عفو ولا شيء على الشاح ولا على الوكيل ولو قال الوكيل أصالحك على هذا العبد أو على هذا الخل فاذا اخل خرو العبد حرقه الوكيل أرش الشجرة ولو صالحه على عبد بن فاذا أحدهما خرب ليس للصالح غير العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو صالحه على عبد فاذا هو مديون أو مكاتب أو على أمة فاذا هي أم ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع به على الموكل كذا في المبسوط * واذا شج رجلان موضع فوكل وكيلا يصلح عنهما فصالح عن أحدهما ما بعينه على مائة درهم جاز وعلى الآخر نصف الارش وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز والبيان اليه وكذلك اذا شج رجلين ووكل وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما ما بعينه جاز وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز والبيان اليه واذا شج حرو عبد رجلا موضع فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح عنهما على خمسمائة فعلى المولى نصفها وعلى الحر نصفها وان كانت قيمة العبد خسين كذا في المحيط * ولو قتل رجل حرا وعبد فوكل مولى العبد ومولى الحر رجلا يصلح مع القاتل فان كان عمدا وقيمة العبد خمسمائة والصلح وقع على أحد عشر ألف درهم يقسم البذل بينهما يضرب فيه ورثة الحر عشرة آلاف درهم ويضرب فيه المولى بخمسمائة فيصير على أحد وعشرين ولو كان كلاهما خطأ الورثة الحرهن عشرة آلاف درهم والباقي يكون لمولى العبد ولو كان قتل العبد عمدا وقتل الحر خطأ فكذا الجواب لورثة الحر عشرة آلاف درهم والباقي لمولى العبد ولو كان قتل العبد خطأ وقتل الحر عمدا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانا عديين هكذا في المبسوط * ولو قتل عبد خطأ فوكل مولاه رجلا بالصلح عنه فصالحه على عشرة آلاف درهم جاز ويرد المولى عشرة ولو فقتت عين العبد فصالح عنها على ستة آلاف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان مكان فوق العين موضع فصالح عنها على ألف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله ولو صالحه عنها على عشرة آلاف درهم نقص منها أحد عشر درهما (١) عنده وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجب في فوق العين

(١) قوله عنده أي أبي يوسف وذلك لانه يقول مادون النفس في العبد يسلك بهامسلك الاموال حتى يجب موجبها في مال الجاني ولا تتحمله العاقلة فيجوز الصلح بما سمى الا اذا زاد على عشرة آلاف درهم فينقص منها أحد عشر لان العبد لا يجب بقتله عشرة آلاف فكيف يجب بقطع طرفه عشرة آلاف درهم وينقص درهم آخر حتى لا يباغ دية النفس كذا تمام عبارة المحيط اهـ

* والثالث السفه والتبذير
قال أبو حنيفة رحمه الله
تعالى لا يجبر القاضى على
الحل ما قبل البالغ الاعلى
من يتعدى ضرره الى العامة
وهـم ثلاثة * المتطيب
الجاهل الذى يسقى الناس
ما يضره ويهلكه وعنده أنه
شفاء ودواء * والثاني المنفى
الماجن الذى يعلم الناس
الحيل أو يغتنى عن جهل *
والثالث المكارى المفلس
فلا يجبر على المديون ولا يمنع
عنه ماله * وعند صاحبه
رحمه الله تعالى يجوز
الحجر بما قال أبو حنيفة رحمه
الله تعالى وبثلاثة
أسباب آخر * منها الدين اذا
ركب الرجل ديون وطلب
غـرماءه من القاضى بأن
يجبر عليه كى لا ينف ما فى
يده من المال فان القاضى
يجبر عليه ويشهد على حـجره
فيقول اشهدوا أنى قد
حجرت على هذا وعلى فلان
ابن فلان ان كان ذلك الرجل
غائباً بالاجل دين فلان ويمنع
عنه ماله ويبيع ماله اذا سأل
غريمه * واذا أراد أن يبيع
ماله عند بعض العلماء يبيع
عليه ما فوق الزار * وقال
شمس الأئمة الحلواني رحمه الله
تعالى يترك له دستا من الثياب
ويبيع ما سوى ذلك * وقال
شمس الأئمة السرخسي رحمه
الله تعالى يترك له دستين من
الثياب ولا يواجره القاضى
عند علماء سائرهم الله تعالى

الاخسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولا يجب فى الموضحة الاخسة اربعة دراهم غير نصف درهم كذا فى
المحيط * واذا وكل المكاتب بالصلح عن جنابة اذعت عليه أو على عبده ثم ردت الرق ثم صالح الوكيل وهو
لا يعلم بجزئه وضمن بدل الصلح فانه لا يجوز على المكاتب فى رقبته كالمصالح بنفسه بعد العجز فيكون الوكيل
مطالب بالمال لانه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب اذا اعتق كذا فى المبسوط * ولو قال وكنتك بشعبي ولم يزد
على هذا فليس له أن يصالح عنها ولا أن يعفو ولا أن يخاصم فيها ولو أخذ أرشها تاماً فان كانت الشبهة خطأ
ففى الاستحسان يجوز ولو كانت الشبهة عمداً فليس له قبض أرشها كذا فى المحيط * ولو قال المشجوع
ما صنعت فى شعبي من شئ فهو فى حل فصالح عليه اجوز ذلك استحساناً ولو أبرأ منها لم يجز ولو قال ما صنعت
فيها من شئ فهو جائز أجزت البراءة والصلح (٢) وغيرهما كذا فى المبسوط * والله أعلم

الباب الثامن فى وكيل الرجلين

اذا وكل رجلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر هذا اذا وكلهما بكلام واحد بأن
قال وكنتك ببيع عبدي هذا اما اذا وكلهما بكلامين بأن وكل أحدهما ببيعه ثم وكل الآخر باضافهم ما باع
جاز كذا فى السراج الوهاج * وكل رجلان يزوجه امرأة ووكل آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما
امرأة فاذا هما مأخضان فان وقع النكاحان على التعاقب جاز فى الاولى وبطل فى الاخرى وان وقع عاماً بطل
النكاحان جميعاً وكل رجلين بنكاح امرأة أو وكلت امرأة رجلين ففعل أحدهما الوكيلين لا يجوز
وان سمي الموكل المهر كذا فى فتاوى قاضيان * الوكيلان بالطلاق والعاقبة ينقرد أحدهما اذا كان بغير
المال وكذا الوكيلان برد الودائع والعواري والغصب والرد فى البيع الفاسد كذا فى الخلاصة * ولو وكل
رجلين بطلاق امرأته فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز لان الايقاع المفرد لا يحتاج فيه الى
الرأى وكذلك فى اعتاق عبده واذا وكل وكيلين بالطلاق وقال لا يطلقن أحدكما دون صاحبه فطلق
أحدهما دون الآخر أو طلق أحدهما وأجاز الآخر لم يجز وكذلك الوكيلان بالعق ولو قال لهما طلقاها
جميعاً ثلاثاً فطلق أحدهما واحدة ثم طلق الآخر تطليقتين لم يقع شئ حتى يحجما على ثلاث تطليقات وان
وكلهما بطلاق امرأة بغير عينا أو بعق عبداً بغير عينة لم يجز حتى يحجما على ذلك كذا فى النهاية * ولو
وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجز وان سمي لهما البدل فكذلك كذا فى الذخيرة * وكذا لو خلاها
أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها كذا فى فتاوى قاضيان * الاصل فى جنس هذه
المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه الى رأى فاذا وكل به رجلين ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لا يجوز وكل
تصرف لا يحتاج فيه الى رأى اذا وكل به رجلين ففعل أحدهما دون الآخر جاز ولو جعل امرأته
بيد رجلين لا ينقرد به أحدهما واذا وكل رجلين أن يدفعوا الى رجل بضاعة ألف درهم ودفع الالف اليهما
فدفعها أحدهما دون الآخر فالقياس أن يضمن وفى الاستحسان لا يضمن ولو وكل رجلان أن يدفعها الى
فلان الذى سماه المالك ودفعها اليه المال فدفعها الوكيل اليه فالقياس أن يضمن وفى الاستحسان لا ضمان
عليه لان المال قد وصل الى من كان مأموراً بالقبض من جهة المالك كذا فى المحيط * رجل وكل
رجلين بقبض دين له على غيره وغاب الموكل وغاب أحد الوكيلين فجاء الوكيل الحاضر بالغريم فأقر الغريم
بالدين وبمحمد الوكالة فأقام الوكيل البينة أن فلاناً وكله بقبض الدين الذى له على هذا القاضى يقضى
بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى إعادة البينة على وكالته كذا فى الذخيرة فى الفصل السادس
فى التوكيل بالخصومة * اذا وكل رجلين بالخصومة فى دين اتعاه وبقبضه فلا أحدهما أن يخاصم دون
صاحبه ولكن لا يقبضان الامعان قبض أحدهما ليرأى الغريم حتى يصل الى صاحبه فيقع فى أيديهما
أو يصل الى الموكل كذا فى الحاوى * وفى نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل وكل

(١) قوله وغيرهما كالخاصمة اهـ مصححه

والسبب الثاني عندنا

يوسف ومحمد رجهما الله تعالى السفة يحجر القاضي على السفة المبذر بطلب أوليائه وعلى المغفل الذي لا يمتدى إلى التصرفات ولا يصبر عنها ويغبن فيها * ولا يحجر على الفاسق الذي يرتكب المعاصي إذا كان لا يبدرو ولا يسرف في ماله * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحجر على الفاسق أيضا ولا يشترط الصحة الحجر حضرة الذي يريد أن يحجر عليه بل يصح حاضرا كان أم غائبا إلا أن الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم أن القاضي حجر عليه * وان تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ماله حجر على عبده المأذون الغائب يصح الحجر ولا ينحجر قبل العلم * وإذا حجر على المديون بعد ما حبس بالدين أو قبله يظهر أثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر وينع هذا المحجور عن التبرعات * ولو أقر لانسان بدين لا يصح اقراره في حق الغريم الذي حجر لاجله فاذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة اقراره السابق * وكذا لو اكتسب مالا ينفذ اقراره فيما اكتسب وحدث وان كان دين الغريم الأول قائما وتنفذ تبرعته فيما اكتسب مع بقاء دين الأول * ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فان زاده على مهر

رجلين بخصومة رجل في دار اتعاها وقبضهما منه فاصمهما فيها ثم ملت أحدهما الوكيلين قال أقبل من الحى البينة على الدار وأقضى بها الموكل ولا أقضى بدفع الدار إليه ولكن جعلت للوكيل المبت وكيل مع هذا الحى ودفعت الدار إليهما وكذلك لو كان الوكيل واحدا وأقام البينة على الدار وقضيت بالدار للموكل فبات هذا الوكيل قبل أن يدفع الدار إليه أو جعل له وكيل بقبض الدار وأمر المقضى عليه بدفع الدار إليه ولا أثر كها في يد الغاصب الذي قضيت عليه هكذا في الذخيرة * ولو وكل رجلين بالبيع وأحدهما عبد محجور لم يجز للآخر أن يتفرد ببيعهما لعدم رضاه برأى واحد فان مات أحدهما الوكيلين أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه إذا وكل رجلين ببيع عبد أو ابتاعه ففعل أحدهما دون الآخر لم يجز حتى يجيز الموكل أو الوكيل الآخر سواء كان الثمن مسمى أو لا وسواء كان الوكيل الآخر غائبا أو حاضرا إلا أن بين البيع والشراء فرقا في الشراء إذا فعله أحدهما ينقد عليه ولا يتوقف بخلاف البيع فإنه يتوقف على اجازة الموكل أو الوكيل الآخر وكذلك لو كيلان بالكتابة والعق على مال إذا فعل أحدهما لا يجوز حتى يجيز الموكل أو الوكيل الآخر ولو وكل اثنين بتسليم ما وهب إلى الموهوب له فسلم أحدهما صححت الهبة ولو وكل اثنين بقضاء الدين وسلم إليهما فقتضاه أحدهما جاز هكذا في السراج الوهاج * رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بمال معلوم أو يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا أحدهما المراتين أو باعا أحدهما العبدين بمال معلوم جاز كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكل رجلين بأن يباذرا هذه العين ولم يعين الموهوب له يتفرد أحدهما (١) عند الكل كذا في البحر الرائق * وليس لأحد الوكيلين بالرهن أن يتفرد بذلك كذا في الحاوى * وإذا وكل رجلين باستئجار دار أو أرض فاستأجر أحدهما وقع العقد له فان دفعها الوكيل إلى الموكل انعقدت بينهما وبين الموكل اجارة مبتدأة بالتعاطي كذا في المحيط في الفصل السادس والعشرين في التوكيل بالاجارة * وان وكل رجلين بقبض ودبعة له وقبضها أحدهما بغير أمر الآخر فهو ضامن فان قبضها جميعا جاز ولا أحدهما أن يستودعها الآخر ولهما أن يستودعها عيال أحدهما كذا في الحاوى في فصل في الوكالة بقبض الدبعة * رجل قال لرجلين وكات أحدكما بشراء جارية لي بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتر بالذمة ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيان * وإذا وكل رجلا ببيع عبده فوكل آخر ببيع ذلك العبد فباع هذا من رجل وهذا من رجل آخر فان علم الأول فهو له وان لم يعلم الأول كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ويخير كل واحد منهما ما وان كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل فهو ما سواء وان كان العبد في يد أحد المشتريين كان هو أولى إلا أن يؤرخ الآخر شراءه قبل شراء هذا ولم يذكر ما إذا باع أحد الوكيلين من رجل والموكل من رجل آخر أو كان الوكيل واحدا باع الوكيل من رجل والموكل من رجل آخر ولا شك أنه إذا علم الأول كان الأول أولى وان لم يعلم روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن بيع الموكل أولى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن المشتري يكون بين المشتريين نصفين كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم يدفعه إلى رجل فدفعه أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس ولكنه استحسن فقال لا ضمان لان دفع المال إلى الغير لا يحتاج فيه إلى الرأي كذا في المبسوط * ولو قال لرجل اقض عني هذا الألف فلانا أو فلانا أو فليما ما قضى فهو جائز كذا في الحاوى * رجل وكل رجلا ببيع عبد بعينه ووكلا ببيع هذا العبد فباعه أحدهما ثم باعه الوكيل

(١) قوله يتفرد أحدهما عند الكل كذا في النسخة المجموع منها وفي بقية النسخ لم يتفرد عند الكل وعلى كل في العبارة خلل في الحكم أو العزو وعبارة البحر ولو وكل رجلين بأن يباذرا هذه العين ولم يعين الموهوب له عند أحدهما لا يتفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف يتفرد وان عين الموهوب له يتفرد أحدهما عند الكل انتهت تأمل بحر اوى

مثلها فقد ار مهر المثل يظهر
في حق الغريم الذي حجر لاجله
تخاص الغريم في ذلك وما
زاد على مهر المثل لا يظهر في
حق الغريم الذي حجر لاجله
فيظهر في المال الذي حدث
له بعده * ولو أقر على نفسه
بحد أو قصاص صح إقراره *
وكذا لو أعتق أو تبرع
اعتاقه وتديبره * والحاصل
أن كل ما يستوى فيه الحد
والهزل ينقذ من المحجور وما
لا ينقذ من الهازل لا ينقذ من
المحجور إلا بآذن القاضي *
ولو باع شيئا من ماله بمثل
القيمة جازو بأقل من القيمة
لا يجوز * ولو استهلك مال
إنسان بمعاينة الشهود ولزمه
ضمان ذلك ومن له الضمان
يخاص الغريم الذي حجر لاجله
فيما كان في يده * ولو اشترى
المحجور جارية بمعاينة الشهود
بأكثر من قيمتها فإن باع
الجارية بخاص الغريم الذي
حجر لاجله بحد أو قيمتها أو ما
زاد على قيمتها يأخذ من المال
الذي يحدث له بعد الحجر * ولو
باع المحجور شيئا من عقاره أو
عروضه من الغريم الذي حجر
لاجله ليصير الثمن قصاصا بدنه
جازيه * وذكر الإمام شمس
الأمعة السرخسي رحمه الله
تعالى هذا إذا كان الغريم
واحدا فإن كان اثنين وحجر
لدينهما فباع الغريم
من أحدهما شيئا بمثل القيمة
جاز البيع كالمبيع من أجنبي
فإذا جاز البيع بمثل القيمة
لا يصير كل الثمن قصاصا بدنه

الثاني من المشتري بأكثر من ذلك قال أبو بكر البخاري جاز بيع الثاني لأن الثاني لم يخرج عن الوكالة ببيع
الأول وبيع الثاني لا يكون فسحا لبيع الأول حتى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلين
بيعه عبد له بألف درهم فباع أحدهما بأربع مائة فإن كان ذلك حصته من الألف جاز لأنه ليس
في التثريب بين العبد وبين باعه با أكثر من حصته ففيه زيادة منفعته للموكل وإن
باعه بأقل من حصته لم يجز وسوى في الكتاب بين النقصان اليسير والكثير وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
فأما عندهما إن كان النقصان يسيرا جاز وإن كان النقصان فاحشا لم يجز كذا في المبسوط * أمر رجلين أن
يرهنوا وبسطا على بيعه فرهنوا وأذن أحدهما المرتهن في البيع لا يصير المرتهن مسلطا على البيع لأنه ليس
لأحدهما التفرد بالبيع فكذا بالتسليط فإن قالوا إن فلانا يستقرض منك ودفعنا إليه الرهن فقال أحدهما
أمرنا المرسل أن نجعل مسلطا على بيعه والاخر سكت يصير مسلطا لأن أحد الرسولين التفرد بالبيع
فيمتد بالتسليط على البيع هكذا في محيط السرخسي * والله أعلم

باب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة

(منه) أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل نحو ما إذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل
أو أعتقه أو تبرعه أو كذبا إذا استحق أو كان حرا لأصل كذا في البدائع * ولو وهب أو تصدق أو ووطئ
واستولد فالوكل يخرج عن الوكالة ولو ووطئ ولم يستولد أو استخدم أو أذن له في التجارة كان على الوكالة
وإذا رهن أو أجروا سلم ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يخرج عن الوكالة وإن باع الأمر أو الوكيل العبد ثم رد
عليه بالعيب بقضاء فان لا وكيل أن يبيعه وإن باعه الموكل واشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ثم نقض فللموكل
أن يبيعه وإن كان الموكل مختارا في الرد حين كان الخيار له كذا في المحيط * ولو وكله أن يعتق عبده أو يكتبه
ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل عن الوكالة فإن رجع إلى ملك المولى فإن كان رجوعه بسبب هوفسخ
لبيع من الأصل فقد عاد إليه قديم ما كره فكان الوكيل على وكالته وإن كان بسبب هوفسخ مبتدأ من
وجه كره بالعيب بعد القبض بغير قضاء أو بالاقالة أو بالميراث لم تعد الوكالة ولو أسره أهل الحرب فادخلوه
دارهم ثم رجع إلى المولى بملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو أخذ من المشتري منهم أو من وقع
في سهمه من الغنائم بالقيمة فهو على وكالته ولو وكله أن يعتق أمته ثم أعتقه المولى فارتدت ولحققت بدار
الحرب فأسرت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها كذا في المبسوط * ولو وكله أن يهب عبده فوهبه
الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه وكذلك لو وكله بشراشي ثم
اشتراه بنفسه كذا في البدائع * رجل أمر رجلا بشراء حنطة بعينها أو ببيعها فجعلت دقيقا أو سويقا
خرج عن الوكالة كذا في الخلاصة * ولو أمره بشراء دار بعينها وهي أرض بيضاء فبنت فاشترها الوكيل لم
يجز فإن كانت مبنية فزاد فيها حائط أو حصصا أو طينها لزم الأمر وكذلك الوكالة بالبيع ولو قال اشترى
هذه الأرض البيضاء أو هذه القراح أو قال له بعه لي فغرس نخلا أو شجرا أو بنى دارا أو حماما أو حائطا
أو جعلها بستانا لا يجوز ذلك على الأمر في البيع والشراء وكذلك لو زرع حنطة أو غرس كرما كذا في محيط
السرخسي * ولو دفع إليه مالا ليقض عنه دينه ثم قضاه إلا أنه بنفسه ثم قضاه الوكيل فإن كان الوكيل
لا يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على رب الدين بما قبض من الوكيل وإن كان عالما بذلك
فهو ضامن والقول قول الوكيل مع عينه في أنه لم يكن عالما كذا في الحاوي * ولو وكله بان يكتب عبده
فكتبه ثم عجز لم يكن له أن يكتبه مرة ثانية وكذا لو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه وأبانها لم يكن للوكيل
أن يزوجه مرة أخرى كذا في البدائع * ولو تزوج الموكل أم تلك المرأة أو ذات رحم محرمة منها أو أربعا
سواها انزل الوكيل كذا في الخلاصة * وكذا لو أمره بمخلع امرأة ثم خلعه إلا أن المختلفة لا تختمل
المخلع كذا في البدائع * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ان الموكل تزوج تلك المرأة بنفسه ثم طلقها ثم
زوجه الوكيل أياه لم يجز وكذا امرأة رجلا أن يزوجه من رجل ثم إن المرأة تزوجت بنفسها فقد خرج

هذا المشتري لان فيه ايثار

بعض الغرماء على البعض
ولكن الثمن يكون بين الغرماء
بالخصص * ولو حجر القاضى
على رجل لقوم لهم ديون مختلفة
فقضى المحجور دين بعضهم
شاركه الباقيون فيما قبض
فيسلم له حصته ويدفع ما زاد
على حصته الى غيره من الغرماء
* رجل عليه دين ثبت باقراره
أو بيينة قامت عليه عند
القاضى فغاب المطلوب قبل
الحكم وامتنع عن الحضور
قال أبو يوسف رحمه الله تعالى
ينصب القاضى عنه وكيلًا
ويحكم عليه بالمال اذا سأل
الخادم ذلك فان سأل الخادم
أن يحجر عليه عند أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله تعالى
لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر
الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر
عند محمد رحمه الله تعالى
لانه انما يحجر بعد الحكم
لا قبله * المحجور بالدين اذا
كان يسرف في اتخاذ الطعام
منعه القاضى عن الاسراف
ويقدر له المعروف والكفاف
* وكذلك في الثياب بقصد
فيها ويا امره بالوسط ولا يضيق
عليه في ما كوله ومشروبه
وملبوسه

فصل في الحجر بسبب

السفه والتبذير والغفلة

اليتيم اذا بلغ بالسن رشيدا
وماله في يد وصيه أو وليه
فانه يدفع اليه ماله * فان بلغ
غير رشيد لا يدفع اليه
حتى يبلغ خمسًا وعشرين
سنة فاذا بلغ خمسًا وعشرين

الوكيل عن الوكالة علم أو لم يعلم كذا في المحيط * وكل رجل ان يطلق امرأته ثم يطلق الموكل امرأته بائنا
أو رجعيًا وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها
ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها كذا في فتاوى
قاضيخان * اذا وكله أن يطلقها ثم حالها الزوج يقع طلاق الوكيل مادامت في العدة لان طلاق الزوج
يقع عليها في هذه الحالة فيبقى الوكيل على وكالته هكذا في التبيين * ولو وكل آخر بالرهن ثم رهنه الموكل
بنفسه ثم افتكه لا يرهنه الوكيل ولو وكل آخر بالرهن والاوّل قدرهنه فافتك الاوّل كان للثاني أن يرهن
لانهم لا وكله بالرهن بعد ما رهن الاوّل فقد وكله بالرهن بعد الفسك كالدلالة بخلاف ما اذا لم يكن الاوّل قدرهنه
فوكّل آخر ثم رهنه الاوّل لان الامر الثاني بالرهن صحيح للعالم فصار او كليلين بالرهن فايهم - ما رهن جاز هكذا
في محيط السرخسى في الوكالة بالرهن * الوكيل باءاء الزكاة اذا أتى بعد ما أتى الموكل بنفسه ضمن
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى علم الوكيل بذلك أو لم يعلم وعندهما ان علم بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن كذا
في المحيط في الفصل التاسع في التوكيل بالانفاق والصدقة * (ومنه عزل الموكل اباه) واحدة العزل بشرطان
(أحدهما) علم الوكيل به لان العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به كالفسخ فاذا عزله وهو حاضر
انعزل وكذا لو كان غائبًا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انعزل وكذلك اذا أرسل اليه
رسولًا فبلغ الرسالة وقال ان فلانًا أرسلني اليك وهو يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل كان الرسول
عدلاً أو غير عدل حرًا أو عبدًا صغيرًا أو كبيرًا بعد أن يبلغ الرسالة على الوجه الذي قلنا وان لم يكتب اليه كتابًا
ولا أرسل رسولًا ولكنه أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينعزل في قولهم
جميعًا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وان لم يكن
عدلاً وان أخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل بالاجماع وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدق الخبر في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه وان عزله الموكل وأشهد على عزله
وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع
الاحكام (والثاني) أن لا يتعلق بالوكالة حق الغيرة اما اذا تعلق بهما حق الغيرة فلا يصح العزل بغير رضا صاحب
الحق كن رهن ماله وسلط على البيع عند حلول الاجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع لا يصح عزله وكذلك
اذا وكل المدعي عليه وكيلًا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعي عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل
كذا في البدائع * رجل أمر رجلًا ببيع عبده ثم أخرجه من الوكالة وهو لا يعلم قباع العبد وقبض الثمن
فهلك في يده ومات العبد في يده أيضا قبل التسليم كان للمشتري أن يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل
على الامر وكذا لو كان مولى العبد بعه أو دبره أو اعتقه ولم يعلم به الوكيل وكذا لو استحق العبد أو تبين أنه
كان حرًا الاصل كذا في الحاوي * وكل رجل لا يبيع عين من أعيان ماله ثم أراد اخراجه من الوكالة
فله ذلك الا اذا تعلق به حق الوكيل فمحو أن امره أن يبيع ويستوفي الدين من ثمنه كذا في الذخيرة * واذا
عزل الوكيل حال غيبة الخصم فاما أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان
المطلوب غائبًا واما أن يكون الوكيل وكيل المطلوب فاما أن يكون التوكيل من غير التماس أحد وفي هذا
الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبًا أو بالتماس امان الطالب أو القاضى وفي هذا الوجه - ان كان
الوكيل وقت التوكيل غائبًا ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرًا وقت التوكيل
أو كان غائبًا لكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح
حال حضرته رضى به الطالب أو سخط وان كان التوكيل بالتماس القاضى حال غيبة الطالب فعزله بحضور
القاضى صح وان كان الطالب غائبًا وان عزله بحضور الطالب صح العزل أيضا كذا في المحيط * رجل أراد
سفرًا فطلب امرأته أن يوكل وكيلًا بطلاقها ان لم يجيئ الى وقت كذا ففعل ثم كتب الى الوكيل بأن قد
أخرجتك من الوكالة هل يصح عزله قال نصير بن يحيى يجوز عزله وقال محمد بن سلمة لا يصح عزله كذا في محيط
السرخسى * (ومنه موت الموكل) لان التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أهلية الامر بالموت فتبطل الوكالة

سنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه ماله يتصرف فيه ماشاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة أو تسعين سنة مالم يؤانس منه الرشد * وان بلغ اليتيم سفيا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لانه لا يرى الحجر على الحجر العاقل البالغ * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى بعد ما حجر عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته الا أن القاضي يعضى من تصرفاته ما كان خيرا للمجور ربان ربح فيما باع والثلث قائم في يده أو حو لي فيما اشترى لان الاب والوصى يعضى من تصرفات الصبي ما كان خيرا له فكذلك القاضي * وان بلغ اليتيم سفيا غير رشيد فقبل أن يحجر القاضي عليه لا يكون محجورا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى تنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون محجورا من غير حجر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين والجنون وذلك يكون بغير قضاء فيكون محجورا الا أن يؤذنه وكذا لو بلغ الصغير

علم الوكيل بموته أولا كذا في البدائع * ولومات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفع المال الى الوكيل لا يبرأ وله أن يسترده ولو علم بموته ليس له أن يضمن الوكيل لوضاع عنده كذا في الخلاصة * باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينزل بموته الوكيل والبيع الجائز هو بيع الوفاء كذا في البحر الرائق * ولو وكل رجلا بالصلح في شعبة ادعت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة وان لم يمت الموكل ومات الطالب فصالح الوكيل ورثة الطالب جاز لان ورثة الطالب بعدموته يقومون مقامه في المطالبة كذا في المبسوط * (ومنه) جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل لاهلية الامر كذا في البدائع * وحد الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى حول كامل وهو الصحيح كذا في الكافي * قالوا وماذا كروا في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله في كل ساعة كالموكل بخصومة من جانب الطالب وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل عزله كالعدل اذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا في عقد الرهن لا ينزل الوكيل بجنون الموكل وان كان مطبقا وأما اذا جن الوكيل فان جن جنونا مطبقا وصار بحال لا يعقل الانابة والبيع والشراء فيخرج عن الوكالة حتى لو باع أو اشترى لا يجوز وأما اذا كان يعقل الانابة والبيع والشراء بأن كان جنونه في شيء آخر فانه يبقى وكلا ولا ينزل فاذا باع أو اشترى ذكر في الاصل أنه يجوز قالوا وماذا كفي الاصل محمول على ما اذا رضى الموكل بذلك فاما اذا لم يرض بذلك فلا يجوز تصرفه على الموكل كذا في المحيط * (ومنه) لحاقه بدار الحرب مرتدا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يخرج به الوكيل عن الوكالة وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب اجماعا لان ردة المرأة لا تمنع نفاذ تصرفاتها كذا في البدائع * فان قال الوكيل فعلته في حياتها فما كان من بيع أو شراء أو تقاضي دين أو قضاء فهو مصدق في كل شيء مستملا ولا يصدق في القائم بعينه ولو كان قال قبضت دينها لها من فلان لم يصدق على ذلك الا بينة وان كان قائما بعينه كذا في الحاوي * وان كان قال قد قبضت المال الذي أعطيتني فلانة وقد كانت أمرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال غير قائم بعينه كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر * ولو وكل رجلا أن يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحق بدار الحرب والعيان بالله ثم سببت فاسلمت فزوجها الوكيل من موكله جاز كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكل الرجلان رجلا أن يشتري لهما ما جارية بعينها ثم ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نص - فها هو الموكل الثاني نصفها فان قال ورثة المرتد اشتريتها قبل أن يرتد صاحبنا وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع عينه ولو كان الوكيل نقدا مال المرتد كان القول قول الورثة فان أقام البينة فالبينة بينة الورثة ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بالدار وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس بعينه مال قائم في يده أو يد غيره وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بعينه في يده أو في يد البائع كذا في المبسوط * (ومنه) عجز الموكل والحجر عليه بان وكل المكاتب رجلا فحجز الموكل وكذا اذا وكل المأذون انسانا فحجز عليه بطلت أهلية أمره بالتصرف في المال فتبطل الوكالة كذا في البدائع * واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجز عليه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم وفي المستصفي الوكيل انما تبطل بالعجز والحجز اذا كان وكلا بالبيع والشراء أما اذا كان التوكيل بالتقاضي أو بقضاء الدين فلا تبطل كذا في السراج الوهاج * (ومنه) افتراق الشريكين * وان لم يعلم به الوكيل لانه عزل حكيم والعزل الحكيم لا يشترط فيه العلم كذا في التبيين * (ومنه) موت الوكيل وجنونه المطبق وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجزله التصرف الا أن يعود مسلما الا أن أمره قبل الحكم بالحاقه بدار الحرب كان موقوفا فان عاد مسلما زال التوقف وصار كأنه لم يرتد أصلا وان حكم بالحاقه بدار الحرب ثم عاد مسلما هل تؤول الوكالة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود وقال محمد رحمه الله تعالى تعود وأما الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما فلا تعود الوكيل كذا في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق وارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاءه مسلما كان على وكالته كذا في الحاوي * (ومنه) هلاك العبد الذي وكل ببيعه أو

مصلحاً فأتجر به ما له وأقسر

بدون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال استحق الحجر فاصنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى إذا رفع إلى القاضي فإن القاضي يضي ما فعل قبل الفساد ويطل ما صنع بعد الفساد لأن عند محمد رحمه الله تعالى هذا العارض بمنزلة الجنون والصبى * والصبى والجنون يكون محجوراً بغير حجر * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يطل وبالفاسد لا يصير محجوراً ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك إلى القاضي يحجر عليه فيمضي ما فعل قبل الحجر وهو عند بمنزلة الحجر بسبب الدين قال محمد رحمه الله تعالى المحجور بمنزلة الصبي الأفي أربعة * أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل * والثاني أن اعتاق المحجور وتديره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل * والثالث المحجور إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز * والرابع أن جارية المحجور إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبها ومن الصبي لا يثبت * ثم تصرفات المحجور بسبب السفه على

باعتقائه أو بهيته أو بتديره أو بكتابته أو نحو ذلك لأن التصرف في المحل لا يتصور بعده لا كالكاذب في البدائع * (ومنه تغيير الموكل به) وكل بيع الكفري الذي في نخلة فلان أو شراء الكفري الذي في نخيل فلان فصار الكفري بشراً أو رطباً أو تمرًا بطلت الوكالة لتغير الاسم وكذلك البسر إذا صار رطباً بطلت في البيع والشراء وإذا صار بعض البسر رطباً بطلت الوكالة فصار رطباً في البيع والشراء ولم يطل فيما بقي بسر إلا إذا كان الذي صار رطباً شيئاً قليلاً كرتين أو ثلاثة فيمنع تدقيق الوكالة في المكل والرطب إذا صار تمرًا لم يطل الوكالة في البيع والشراء استحسننا بخلاف الغنم إذا صار زيباً والبسر الصغير إذا صار كبيراً لا يطل الوكالة في البيع والشراء كذا في المحيط * ولو أمره ببيع يضي أو شرائه فخرج منه فراريج أو بيع طلع فصار تمرًا أو بيع عصيراً أو غنماً فصار زيباً أو عصيراً أو بيع لبن فصار زيباً أو منما خرج الوكيل من الوكالة وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو باع يضاعلي أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرخ منه في الثلاثة بطل البيع ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أمره بشراء ابن حليب بعينه فمض ثم اشتراه لم يجز على الموكل وإن لم يسم حليباً جاز لأنه يطلق عليه اسم اللبن ولو أمره ببيع ابن حليب فمض ثم باعه جاز لأن المحل الذي وكله ببيعه لم يستهلك إذا المقصود من البيع تحصيل الثمن كذا في محيط السرخسي * وإذا وكل الذي ذمياً بقبض خمر بعينه فصار خلافه أن يقبضها كذا في الحاوي * وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصيره بعينه فيصير العصير خلافه أن يقبضه ولم يذكر إذا صار خمرًا أو الصبي أن له أن يقبضه كذا في المبسوط * ولو أمره بشراء مويق بعينه فلبت بسمن أو زيت أو حلبي بعينه أو سكر لم يجز شراؤه على الأمر والبيع يجوز ولو أمره بشراء مسم بعينه فربى بعد ذلك بنفسه أو خيره لم يجز الشراء على الأمر والبيع يجوز ولو أمره بشراء ثوب أبصر بعينه فصبغ لم يجز الشراء على الأمر والبيع يجوز وكذا إذا لم ينسبه إلى البياض في الأمر ولكن أشار إليه في الأمر يجوز البيع ولا يجوز الشراء كذا في المحيط * ولو أمره بشراء مسمك بعينه طرى فأتخذ ما لحامه اشتراه لم يجز على الأمر ويجوز هذا في البيع كذا في محيط السرخسي * ولو وكل العبد بقبض دينه وكيلا ثم باعه المولى بأذن الغريم خرج وكيلا من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن ولو لم يكن عليه دين فالمولى يتقاضاه وإن كان عليه دين نصب القاضي وكيلا يتقاضى الدين فيقبض به حق الغرماء وأما إذا أعتق المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كاتبه بأذن الغرماء وإذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب أو بعد عتقه جاز كذا في المبسوط * وإذا وكل العبد التاجر وكيلا ببيع أو شراء أو غير ذلك فخرج المولى الوكيل عن الوكالة فليس ذلك بشيء كان على العبد دين أو لم يكن كذا في الحاوي * ولو كان مكاتباً رجلي فوكل وكيلا ببيع أو شراء أو خصومة ثم عجز في نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل جاز في نصيب ما جبهه كذا في المبسوط *

مسائل متفرقة من العزل وغيره * ولو طلقها ثلاثاً بابعدها وملكها لم تنزل كذا في البحر الرائق * وإذا أمر رجلاً ببيع عبده ثم مات العبد والأمر لم يعلم به الوكيل فباع وقضى الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الأمر إن كان العبد قد مات ولا في تركه الموكل إن كان الموكل قد مات كذا في المحيط * وإذا وكل الحربي حربياً في دار الحرب ثم أسلم أو أسلم أحدهما فالو كالة باطلة كذا في المبسوط في أول كتاب الوكالة * الوكيل إذا رد الوكالة ترد هذا إذا علم الموكل بالرد وأما إذا لم يعلم فلا ترد حتى إن من وكل غائباً فبلغه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكالة صح قبوله وصار وكيلاً وكذلك إذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل رد الوكالة فقال رددت يخرج من الوكالة كذا في المحيط في الفصل الثاني في رد الوكالة * وإذا وجد الموكل الوكالة وقال لم أوكله لم يكن عزلاً وكذا إذا قال أشهدوا أنني لم أوكله فلا نافذة كذب وهو وكيلا لا ينزل ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان وهو الصحيح كذا في الذخيرة * الأب إذا وكل رجلاً ببيع متاع الصبي ثم مات الأب أو الصبي انزل الوكيل إذا كان الأب وارث الصبي وهذا عند علماء الثلاثة كذا في الخلاصة * إن باع الصبي قبل أن يصنع الوكيل شيئاً من ذلك انزل الوكيل عن الوكالة ووكيل

فوعين ما لا يصح من الهازل
كالبيع والشراء وغير ذلك
لا يصح من المحجور وما يصح
من الهازل نحو النكاح
والطلاق والعناق يصح من
المحجور ويسمى العبد في
قيمته في ظاهر الرواية *
وعن محمد رحمه الله تعالى
أنه لا يسعى ويصح تدبيره
فإذا مات سفيها يعمق المدبر
ويسمى في قيمته مدبرا فان
كانت قيمته مدبرا عشرة
يسمى في عشرة * ولو تزوج
امرأة صح نكاحه * وان
زاد على مهر مثلها لا تلزمه
الزيادة * ولو طلق امرأته
يتبع طلاقه * ولو حنث في
يمينه وجبت الكفارة
ويجزئه الكفارة بالعيام
ولا يجزيه بالطعام لان
التكفير بالطعام لا يتم الا
بتسليم الطعام الى الفقير وهو
عاجز عن ذلك لانه لا ولاية
في ماله ولا تجزيه الكفارة
بالاعتاق لانه اذا اعتق كان
على العبد أن يسعى في قيمته
فيصير اعتاقا ببدل * وكذا
لو طاهر من امرأته صح
ظهاره ويكفر بالصوم فان
أعتق عن ظهاره عتق العبد
ويسعى في قيمته ولا يجزيه
عن الظهار * وكذا في كفارة
القتل وعليه زكاة ماله
فيلزمه أن يخرج قدر الزكاة
عن ماله ويلزمه حجة الاسلام
ان استطاع لكن لا يدفع
اليه ماله لانه يسرف ويدفع
الى رجل ثقة عن يمينه فينفق
عليه في الطريق وما يلزمه

الاب ووكيل الوصي على السواء واذا وكل وكيل بالخصومة وقال له كلما عزلت كذا فانت وكيل في هذه الوكالة
مستقبلة اختلاف المشايخ في جواز هذه الوكالة وقال عامة المشايخ تجوز هذه الوكالة كيفما كان وبه كان
يقول أبو زيد الشروطي كذا في المحيط * ثم اذا جازت الوكالة بهم هذا الشرط وأراد اخراجه عن الوكالة
اختلفوا في لفظ الاخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولي كلما أخرجتك عن الوكالة فانت
وكيل فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة فاذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيل
وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي أن يقول عزلت عن هذه الوكالات فينصرف
ذلك الى المعلق والمنجز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكل رجلا وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود
الشرط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح وعند محمد رحمه الله تعالى صح وعليه الفتوى * وقال لا آخر
كلما عزلت كذا فانت وكيل ثم قال كلما عدت وكيل فقد عزلت كذا اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والمختار
أنه يملك اخراجه بمحض من الوكيل ما خلا الطلاق والعناق وما خلا وكيله بسؤال الخصم ويقول عزلت
عن الوكالات المطلقة ورجعت عن الوكالات المعلقة وبه يفتي هكذا في الخلاصة * ولو وكل الماطوب وكيل
بالخصومة على أن لا وكيل أن يوكل غيره ثم حج عن وكيله غيره بمحض من الطالب أو قال أخرجتك عن
الاقرار ان أقررت فلا يجوز على يصح حججه عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح
حججه الا بمحض من الطالب كذا في محيط السرخسي * رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به
جارية وقال ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم ان الأمر عزل الوكيل الاول
فاشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه علم الوكيل الثاني بعزل الموكل الاول أو لم يعلم دفع الوكيل الاول الى
الوكيل الثاني أو لم يدفع وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل ولو أن الموكل
أخرج الوكيل الثاني من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حيا أو ميتا ولو أن الوكيل الاول اشترى
قبل ان عزله وقبل أن يشتري الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثاني بعد ذلك
كان يشتري لنفسه علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع اليه الاول المال أو لم يدفع (١) ولو اشترى كل واحد منهما
جارية للامرأة على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا في فتاوى قاضيخان *
ولو وكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم مات رب المال أو جن ثم اشترى الوكيل لزم المضارب
خاصة كمالوكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم تناقضا المضاربة والوكيل لا يعلم فاشترى لزم
المضارب كذا في محيط السرخسي * رجل عليه دين لرجل ثم ان صاحب الدين دفع مالا الى رجل ووكاه
بدفع المال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المدين بضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن كذا في
فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا بقبض وديعة له عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو أمة
فاستولاه فالوكيل على وكالته لان ما اعترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلا ينافي بقاءه أولى كذا في
المبسوط * واذا وكل العبد وكيل في خصومة أو بيع أو شراء ثم أبقى العبد خرج الوكيل من الوكالة ولو كان
الوكيل عبدا فبأنه هو على الوكالة غير أنه لا تلزمه هذه في شئ كذا في المبسوط * والله أعلم

باب العاشر في المتفرقات

الوكيل بالشراء اذا أخذ السامعة على سوم الشراء وسمى الثمن فأذاها الموكل فلم يرض بها وردت على الوكيل
فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمته للبائع فان أمره الموكل بالاخذ على وجه السوم يرجع وان
لم يأمره لا يرجع هكذا في المحيط في فصل المتفرقات * قال لا آخر أنت وكيل في اقتضاء ديني ووكل من
شئت بذلك فوكل الوكيل بذلك فلو وكيل أن يخرج من الوكيل اذا شاء ولو قال أنت وكيل في اقتضاء ديني
ووكل فلانا بذلك فوكل الوكيل بذلك لم يكن للوكيل أن يعزله ولو قال وكن فلانا شئت فوكله كان للوكيل

(١) قوله ولو اشترى كل واحد منهما جارية للامرأة هذه المسئلة تقدمت بيمينها منقولة عن قاضيخان في
الباب الثامن في توكيل الرجلين فالاولى حذفها من أحد الموضعين دفع الله التكرار اهـ مصححه .

في الحج مما لا تهمه فيه فهو كفارة الاذى والاحصار لا يمنع منه وما وجب عليه مجنباة أحدتها (٦٤١) في احرامه مثل الجماع وقتل الصيد

فانه يمنع عنه ماله * ولو اراد
العمره لا يمنع عنها * وكذا اذا
اراد القران وله أن يسوق
بدنه * ولو أحرمت بحجة تطوعا
أو بعمره تطوعا فان القاضي
يعطيه النفقة مقدارا ما يكفيه
* ولو أوصى بوصية ان كانت
موافقة لوصايا أهل الخير
والصلاح نحو الوصية بالحج
أو لما كان أو بشئ من
أبواب البر الذي يتقرب به
إلى الله تعالى فيجوز استحسانا
وينفذ من ثلث ماله * وان
كانت مخالفة لوصايا أهل
الخير والصلاح لا يجب
تفقيدها * واختلف العلماء
في وصية الصبي * روى عن
عمر رضي الله عنه أنه أجاز
وصية الغلام * وشرح
رحمه الله تعالى أجاز وصية
صبي لم يحتلم * فلما كان في
صحة وصية الغلام خلاف
فوصية المحجور تكون أبعد
عن الخلاف ولو أن هذا
المحجور طلب من القاضي
أن يدفع إليه ماله يصل به
قربته من ذي الرحم المحرم
فان القاضي ينفذ به *
والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل
المحجور فان زوجت المحجورة
نفسها من رجل كف يجوز
نكاحها فان قصرت عن
مهر مثلها قال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى ينخير
الزوج ان شاء كلهما مهر مثلها
وان شاء فارقها وعن أبي
يوسف ومحمد درجتهما الله
تعالى يجب وزال نكاحهما
زوجت ولا ينخير الزوج * ولو
أن المحجورة بعد ما زوجت

أن يعزله كذا في الحاوي * رجل اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان للمشتري
أن يمنع العبد منه فان دفع المشتري العبد إليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعا بينهما بالتعاطي كذا في فتاوى
فاضل خان في فصل الوكالة بالشراء والبيع * ومن له على آخر ألف درهم فأمره بان يشتري به هذا العبد
فاستراه جاز وان أمره أن يشتري به عبدا غير عينه فاستراه ثم مات في يده قبل أن يقبضه إلا أمر مات من
مال المشتري وان قبضه الآخر فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا لا يلزم للآخر اذا قبضه
المأمور به كذا في الهداية * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن أعطى آخر دينارا يبيعه فباع الوكيل دينار
نفسه لا بأس واحتبس دينار الآخر لنفسه لا يجوز ولو دفع إليه دينار المشتري له ثوبا فاشترى بدينار من
عنده نفسه جاز الشراء للآخر والدينار له كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى بدينار غيره ثم نقد بدينار
الموكل فالشراء للوكيل وضمن للوكيل ديناره لا تعدى كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد
الثمن من مال نفسه وقبض المشتري ودفعه إلى الآخر وأخذ منه ثمنه ثم استحق المشتري من يدي الآخر
فأراد الآخر أن يرجع بالثمن على المشتري قبل أن يقبض المشتري الثمن من البائع فليس له ذلك فلو لم يكن
الآخر نقد الثمن كان للوكيل أن يأخذه به فاذا قبضه من البائع رده عليه رجل أمر رجلا أن يشتري له ثوبا
مسمى بدراهم دفعها إليه فاشترى الوكيل ذلك ونقد الدراهم ثم ان البائع رد تلك الدراهم على الوكيل وقال
انها زيوف وصدقه الوكيل أو كذبه وأنكر الآخر أن تكون دراهمه فان للوكيل أن يردّها على الآخر
والقول قول البائع في ذلك وكذلك الدنانير وليس العرض كذا في المحيط * رجل في يده عبد لانيسان
وكل صاحب اليد رجلا أن يشتري هذا العبد من مولاه فقال الوكيل بعد ذلك اشتريت ونقدت الثمن من
مالي وصدقه الموكل يؤمر الموكل بإداء الثمن إلى الوكيل ولا يلتفت إلى قوله في أخاف أن يجني صاحب العبد
وينكر البيع ويسترد العبد مني كذا في الذخيرة * رجل نحت أمة لرجل فولد الزوج رجلا يشتري له
امرأته من مولاه فاشترى الوكيل فان لم يكن الزوج دخل به باطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لان
هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر هذا اذا علم المولى أن الوكيل يشتريها الزوجها ولو باعها
المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها المولاها الاول
لان الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر هذا اذا أقر المولى أن المشتري كان وكيلا من قبل زوجها أو عرف
ذلك بالبينه فان لم يعرف وكالته الا باقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع عينه على العلم الا أن
يقم الزوج البينة على الوكالة رجل أمر رجلا أن يشتري له عبدا فلان بعبد للمأمور صرح هذا التوكيل فان
اشترى الوكيل كان العبد المشتري للموكل وعلى الموكل للمأمور قيمة عبده كذا في فتاوى فاضل خان * رجل
اشترى عبدا وأشهد قبل الشراء أو بعده أنه اشتراه لفلان بأمره ثم شهد أنه اشتراه لفلان الآخر بأمره وماله
ثم حضر الآخر ولم يحضر الاول قضى بالعبد له والاول على حجة فاذا جاء وادعاه قضى له به وكذلك لو كان
على الآخر الاول شهود كذا في المحيط * ولو وكاله أن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحققت لا يصح
الوكيل وان اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل كذا في فتاوى فاضل خان * لو وكاله أن يشتري له
دقيقا ودفع إليه الدراهم فأرى الوكيل رجل فورة ظن أنها دقيق فاشترى ذلك منه على أنه دقيق ودفع الثمن
فهو ضامن لم يدفع وكذلك ما يخاف فيه ان لم يعلم كذا في المحيط في نوع مخالفة الوكيل في الثمن * اذا وكل
الرجل رجلا أن يشتري له كرخطة فاشترى له فاستأجر به غير أخمله عليه فان وكاله أن يشتري له خنطة أو
طعاما في نواحي مصر الذي هما فيه فالقياس أن يكون متبرعا في النقل ولا يرجع بالاجرو في الاستحسان
لا يصير ضامنا ويرجع بالكراه وان وكاله أن يشتري له خنطة في قرية من قرى مصر الذي هما فيه يصير
الوكيل متبرعا ولا يرجع بالكراه قياسا واستحسانا وان وكاله أن يشتري له خنطة في مصر آخر يصير متبرعا
أيضا قياسا واستحسانا وان كان الآخر وكاله بان يشتري له طعاما وأن يستأجر له بهير بدرهم ونصف فان
السكران على المستأجر ولو كان استأجر بهير بدرهم كما أمره جاز على الآخر ولو لم يكن له أن يجبس الطعام بالاجر

قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعيا (٦٤٢) لانه طلاق لا يقابله البذل أصلا فيكون رجعيا وهي كالصغيرة اذا اختلعت من زوجها على مال

يكون رجعيا بخلاف الامة
اذا كانت تحت زوج فاختلعت
على مال فان الطلاق يكون بائنا
لانهم من أهل الالتزام بالمال
فان فعلت ذلك باذن المولى
يجب المال في الحال وان
كان بغير اذن المولى كان عايبا
المال بعد العتق والطلاق
يبدل يكون بائنا حتى لو كانت
الامة مفسدة محجورة
فاختلعت نفسها على مال يكون
الطلاق رجعيا لانه لا يجب
عليها المال في الحال ولا بعد
العتق ولو أن صديقا فيها
محجورا استقرض ما لا يعطى
صداق المرأة صح استقراضه
فان لم يعط المرأة وصرف المال
في بعض حوائجها لا يؤخذ
به في الحال ولا بعد البلوغ
والعبد المحجور اذا استقرض
مالا واسهته لانه لا يؤخذ به
في الحال ويؤخذ به بعد
العتق لان الصبي المحجور
ليس من أهل الالتزام فلا
يصح التزامه أما العبد من
أهل الالتزام الا أنه لا يصح
التزامه في حق المولى فيصح
في حق نفسه والمحجور الحر
البالغ بمنزلة الصبي والمجنون
ولو أودع انسان عند محجور
فأقر المحجور أنه اسهته لم
لا يصدق فلو صار مصليا بعد
ذلك يسئل عما أقر فان قال
ما أقررت به كان حقا يؤخذ به
في الحال وان قال ما أقررت به
كان باطلا لا يؤخذ كالعبد
المحجور اذا أقر باسسه لانه
مال انسان فانه لا يؤخذ
به في الحال فان أذن له مولا
في التجارة بعد ذلك يسأل عما

كما كان له أن يحبس الطعام بالكره هكذا في الذخيرة في نوع الوكيل بشرائه له حل وموثة * وكله بشراء
جارية بعينها فاشترها لنفسه ووطئها لا يثبت النسب وتكون الامة وولدها لادم ولا يذكر هل يلزم
العقر قال مشايخنا ينظر ان كان قبل احداث الحبس للثمن فانه يغرم العقر وان كان بعد احداث الحبس عند
أي خيفة رجه الله تعالى لا يلزمه العقر وعند محمد رجه الله تعالى يقسم الثمن على الجارية والعقر فاصاب
العقر يسقط وما أصاب الجارية يبقى كذا في محيط السرخسي * ولو أمره أن يشتري له عبدا بألف درهم
فاشتهر بألف الى العطاء ومات العبد في يده الوكيل كان على الوكيل القيمة ثم يرجع بما ضمن من القيمة على
الامر وان كان أكثر من الألف ولو لم يمت العبد حتى أعتقه الموكل صح ولو أعتقه الوكيل لا يصح فلو أن
هذا الوكيل اشترى بألف وعشرة الى العطاء وباقي المسئلة بماله الا يرجع بما ضمن من القيمة على الامر لانه
لم يصرم مشريا لنفسه حتى لو أعتقه الموكل قبل أن يموت لم يصح ولو أعتقه الوكيل صح كذا في المحيط في فصل
التوكيل بالبيع * رجل وكل رجلا بأن يشتري له غلاما بألف درهم فاشترى الوكيل بألف غلاما يساوي
ألفا على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم راجعت قيمة الغلام الى خمسة مائة فاختر الوكيل الغلام كان
الغلام للوكيل في قول محمد رجه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي خيفة رجه الله تعالى كذا في فتاوى
فاضلخاني * رجل اشترى عبدا فم ينفق الثمن حتى وكل وكيله بعتقه فاعتقه الوكيل لم يضمن كذا
في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * في المنتقى رواية بشر عن أبي يوسف رجه
الله تعالى رجل وكل رجلا أن يشتري له شيئا مسمى وبين جنسه وصفته من عبدا أو دار أو فرس أو ما أشبه
ذلك وكان في ملك الامر شي من ذلك يوم أمر فباعه ثم اشتراه المأمور لادم لا يجوز ولو كان في ملك
المأمور فباعه ثم اشتراه المأمور فهو جائز على الامر كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * وكل رجلا أن
يشتري له عبدا فلان بألف درهم فجاء الوكيل الى البائع فطلب منه البيع قال بعت عبدي هذا من فلان
يعني الموكل بألف درهم فقال الوكيل قبلت لا يلزم العبد الموكل والصحيح أن الوكيل يصير فضوايا مستوقف
العقد على اجازة الموكل كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وكله بشراء جارية وبين جنسها دون الثمن
فاشترى أمة وأرسلها اليه فوطئها الا أمره فعلق منه فقال الوكيل ما اشتريتهالك فالقول له ويثبت
النسب من الامر ولا يثبت الاستيلاء هكذا في محيط السرخسي في باب ما يصدق فيه الوكيل وما لا يصدق
* أمر رجلا أن يشتري له كراخنة بمائة درهم من ماله ففعل ولم يقدر على الامر فرفع الامر الى القاضي
فالقاضي يبيعه ويضع الثمن على يدي المأمور ودبعة عنده لادم ولا يدفع اليه قضاء بالثمن الذي اشترى به
السكر كذا في المحيط * أمر رجلا بأن يشتري له كراما من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدى المائة
ثم ان الماء ورد دفع الى البائع خمسين درهما على أن زاده البائع كراما من طعام ففعل ذلك قالوا السكر الاول
يكون لادم والسكر الثاني يكون للمأمور ويضمن المأمور لادم خمسة وعشرين درهما كذا في فتاوى
فاضلخاني * واذا وكله أن يأخذ له دراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام
على الوكيل ولو وكيل على الموكل دراهم قرض كذا في النهاية * اذا كان لرجل عدل زطى قال لرجلين أيكما
باعه فهو جائز فباعا باع جاز وكذلك اذا قال ان باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فباعا باع كان جائزا ولو
قال وكذا هذا أو هذا يبيع هذا فباع أحد هما جاز استحسانا هكذا في المحيط في فصل التوكيل للمجهول *
ولو قال من باعك عبدي هذا فقد أجرته فليس هو وكيل كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابة * ومن
قال لرجل بعني هذا العبد فلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره فان فلانا يأخذ به لانه قوله
السابق اقرار منه بالوكالة فان قال لم أمره لم يكن له الا أن يسلمه المشتري اليه فيكون بيعا بالتعاطي كذا
في السراج الوهاج * قال به أو كاتبه أو أعتقه فأى ذلك فعل الوكيل جاز والاصل أن كل ما يجوز
تعلقه بالشروط ينعقد في المجهول لانه لا ينعقد في عمله في المعلوم بالبيان فيفقد انعقاد العقد في المجهول فائده
وكل ما لا يجوز تعلقه بالشروط لا ينعقد في المجهول لان العقد في المجهول لا يفيد فائدة وكله بان يبيع عبده

أقربه فان قال ما أقررت به كان حقا يؤخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يؤخذ به ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه هذا

ثم صار مصداقاً لـ صاحب المال كنت أقرضتني في حال فسادى فأنفقتهما أو قال أو دعتني (٦٤٣) في حال فسادى فأنفقتهما أو قال صاحب

المال لا بل أقرضتك في حال
صلاحك كان القول قول
صاحب المال ويضمن
المحجور وإن قال صاحب
المال بل أقرضتك في حال
فسادك واستهلكته في حال
صلاحك وقال المحجور
أقرضتني في حال فسادى
واستهلكته فيه كان القول
قول المحجور * فإن أقام
صاحب المال البيينة أنه
أقرضه في حال فسادك ولكن
استهلكك في صلاحك قبلت
بينته * يتم أدرك مفسدا
غير مصلح وهو في حجر وصيه
وجر عليه القاضى أو لم يحجر
فسال وصيه أن يدفع إليه
ماله فدفع إليه فضاء المال
في يده ضمن الوصى لأن دفع
الوصى المال إليه مع علمه أنه
مضيع تضيق فيضمن *
ولو أن مدينا مصداقاً مفسداً
لم يدرك فدفع الوصى إليه ماله
وأذن له بالتجارة فضاء المال
في يده لا يضمن الوصى * ولو أن
قاضياً حرج على مفسد يستحق
الحجر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر
فاطلقه ورفع عنه الحجر فجاز
ما صنع جازاً طلاق الثاني
لأن قضاء الأول كان في فصل
مختلف فيه وهذا اختلاف
في نفس القضاء أو لأن حجر
الأول لم يكن قضاء لعدم
المقضى له والمقضى عليه
فنفسه ما قضاء الثاني فهو
بمنزلة ما الوقضى القاضى وهو
محجور عليه فإذا أطلقه الثاني
صح إطلاقه * وليس للقاضى
الثالث بعد ذلك أن يتخذ
قضاء الأول بالحجر * وذكر

هذا أو هذا أو وكله أن يزوجه هذه أو هذه فباعهما معا بثمن واحد أو بثمنين مختلفين أو زوجهما معاً لا يجوز
في أحدهما لأن المعتود عليه مجهول جهالة توقعهما في المنازعة وكله بطلاق إحدى امرأتيه أو بعثت
أحد عبديه فطلقهما أو أعتقه مامعاً على مال أو غير مال يجوز في أحدهما والخيار إلى الموكل لأنه صح
تعلقهما بالشرط فيصح تعليقهما بشرط البيان وكذلك الخلع ولو كاه أن يخالع إحدى امرأتيه هذه
أو هذه فخلعه مامعاً بدل واحد أو بدلين قبل يجوز الخلع في أحدهما ويجوز الزوج على البيان ولو قال
كاتب عبدى هذا وهذا أو كاتبهما معاً لم يجز أن جعل النجوم واحدة وإن لم يجعل اختار أيهما شاء كذا في
محيط السير خسى في باب الوكالة بالعتق * رجلان شهدا بعتق عبداً فتردهما للقاضى لتهمة ثم المولى وكل
أحدهما يبيع العبد فباع من صاحبه صح ويعتق العبد على المشتري والبائع ضامن للثمن للأمر والمشتري
برئ عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن باع من رجل آخر صح ويتقبض الثمن ولا يعتق
فإن صدق المشتري بعد ما قبض البائع الثمن صححت البراءة وعتق العبد ويضمن البائع من ماله للمشتري ولو
صدقه قبل القبض برئ المشتري ويضمن البائع للأمر عندهما كذا في محيط السير خسى في باب ما يضمن
به الوكيل وما لا يضمن * وكل رجل يبيع عبداً من نفسه بألف درهم وبأعنه من نفسه بألف درهم إلى العطاء
أو إلى الحصاد أو إلى الديار فقبل العبد جاز وعتق العبد والالف إلى ذلك الأجل والمولى هو الذى يلى
القبض من العبد كذا في المحيط * وإذا باع الوكيل العبد ثم قبله المولى بطل البيع لأن الوكيل نائب عنه
في البيع وعلى هذا لو قطع المولى يده كان للمشتري أن يأخذ بنصف الثمن إن شاء كما لو باعه بنفسه كذا في
المبسوط * ولو باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل قبض المشتري فإن شاء أدى الثمن كله وبأخذ
العبد وضمن الوكيل نصف قيمته وإن شاء فسخ البيع ويضمن الوكيل للأمر نصف القيمة ويتصدق
بالفضل كذا في محيط السير خسى في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * رجل وكل رجل يبيع عبداً
بألف درهم فباعه فقبض الثمن وسلم العبد إلى المشتري ثم إن الوكيل زاد للمشتري داراً جاز وكانت الدار
والعبد للمشتري ويكون الوكيل متبرعاً في الزيادة وكان لا شفيع أن يأخذ الدار بحصة منها من الألف فإن
استحققت الدار رجوع المشتري على الوكيل بحصة الدار من الألف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشئ وإن
استحق العبد رجوع الوكيل بجميع الألف على الموكل ثم يدفع الوكيل إلى المشتري بحصة العبد وتبقى حصة
الدار للوكيل الوكيل بالبيع إذا باع ثم اشترى لنفسه من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع يرجع
الوكيل على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا في فتاوى قاضيان *
الوكيل بالبيع إذا قال بعت من رجل لا أعرفه وسلمته إليه ولم أقدر عليه يضمن الوكيل الوكيل بالبيع إذا
دفع المبيع إلى رجل ليعرضه على من أحب فهرب بذلك الرجل وذهب بالمبيع أو هلك في يده فالوكيل ضامن
كذا في خزائن المفتين * وهو الأصح قال رضى الله تعالى عنه وكان الذى يقول إذا كان الذى دفعه إليه ثقة
لا يضمن كذا في الظهيرية * رجل دفع إلى رجل طستاً فأمره أن يبيعه فكسره الوكيل ثم باعه فإن كان كسراً
يقضى للأمر على الوكيل بالنقصان فيبيعه جائز وإن كان كسراً يقال للأمر أعط الطست وخذ قيمته
فيبيعه على الموكل باطل كذا في خزائن المفتين * الوكيل يبيع الثوب إذا سلم الثوب إلى القصار ليقصره فقصره
فهو ضامن فإن رجع الثوب إلى الوكيل برئ عن الضمان حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن شيئاً ولو باع الوكيل
بعد ذلك جاز والثمن كله للموكل ولا يكون للوكيل بازاء القصار شئ ولا يكون له أن يأخذ من الموكل أجر
القصار كذا في المحيط * رجل دفع إلى رجل ثوباً وقال بعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الأمر وقال
بعت ثوبك من فلان وأنا أقضيك عنه فقضاء عنه ثمن الثوب فهو متطوع ولا يرجع على المشتري بشئ ولو
كان قال أقضيك عنه على أن يكون المال الذى على المشتري لك لم يجز ويرجع الوكيل على الموكل بما أعطاه
وكان المال على المشتري على حاله يبيعه منه الوكيل ويدفعه إلى الأمر ولو أن الوكيل باع من صاحب
الثوب عرضاً بدراهم مثلاً وزن ذلك الدراهم التي له على مشتري الثوب ثم قال له اجعل هذه الدراهم قصاصاً
بمالك على فلان ولم يقل على أن مالك على فلان في هذا جائز وهو مؤدع عن فلان متطوع كذا في الذخيرة *

الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضى إذا حرج على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فاطلقه الثاني وأجاز ما صنع المحجور صح إطلاق

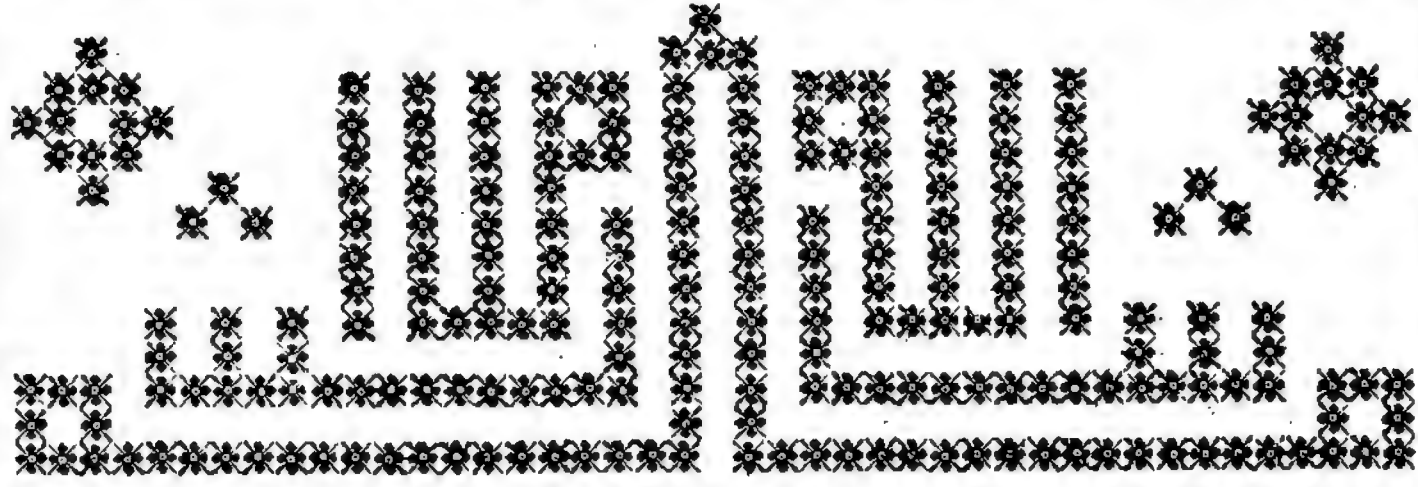
الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع (٦٤٤) أو شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كما لو قضى القاضي وهو محجور في قذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل اليه امضاء قاض آخر * فان رفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وأبطالها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضائه فلو ان الثاني لم ينفذ حجر الاول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره فامضاه كان ذلك قضاؤه منه لوجود المقتضى له والمقتضى عليه فينفذ هذا القضاء ولا ينفذ بطلان الثاني حجر الاول * وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه سئل عن محجور عليه وقف ضبعة له قال وقفه باطل الا أن يأذن له قاض * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز وقفه وان أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمه الله والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب هذا آخر فتاوى الشيخ الامام الاجل امام الأئمة في العالمين محيي السنة قانع البدعة أبي الحسن الحسين بن القاضي الامام الاجل بدر الدين منصور بن الشيخ الامام الاجل شمس الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الاوزجندی المعروف بقاضي امام نخر الدين خان تقدمهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان

الوكيل يبيع الجارية اذا باعها بألف درهم كما أمر به وتقبضها فادعى المشتري بعد ذلك أنه اشتراها على أنها كاتبة أو خبازة أو على أنها بكر ولم يجد ما كذلك وكذبه البائع وصدقه الآخر لم ينقض البيع باقرار الآخر ولو ادعى المشتري أن البائع شرط له الخيار ثلاثة أيام وأنه قد نقض البيع وهو في الثلاث فجحد البائع أن يكون شرط له الخيار وأقر به الآخر فقه القاضي برد الجارية على الآخر وأخذ المشتري الثمن من الآخر وكذلك لو لم يقبض المشتري الجارية حتى وجدها ثيبا فقال المشتري شرط لي البائع أنم بكر فوجدتها ثيبا فلا حاجة لي فيها وقد نقضت البيع وكذبه البائع فيما ادعى من الشرط وصدقه الآخر فالجارية للآخر يقضى له بها وأخذ المشتري الثمن من الآخر وكذلك لو ادعى قبل القبض أنه شرط أنها خبازة أو كاتبة ولم يجدها كذلك كذا في المحيط * ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الآخر ليس هذا عدلي فالقول قول الوكيل ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبيع ماسواه جازي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز عندهما ان كان يضرب ذلك بالعدل كذا في المبسوط * الوكيل اذا دفع ققمة الى انسان لاصلاحها بأمر الموكل ونسي من دفعها اليه لا يضمن هكذا في الظهيرية * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يصدق بهم فانفقها الوكيل ثم تصدق عن الآخر بعشرة دراهم من ماله لا يجوز ويكون ضامنا لعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جازا استحسانا وتكون العشرة له بعشرته دفع الى رجل مالا وأمره أن يصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبير له جازي قولهم رجل أمر وكيله أن يصدق على فلان بكذا فنفق من الحنطة التي في يده الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على اجازة الموكل ولا يصح توكيل فلان اياه بالبيع لان الصدقة لا تملك قبل القبض كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لغيره أنفق على فأنفق رجوع على الآخر وان لم يشترط الرجوع وكذلك اذا قال أنفق على أولادي فأنفق كان له أن يرجع عليه وان لم يشترط وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجلا أن ينفق على أهله كل شهر عشرة دراهم فقال أنفقت وكذبه الآخر فأراد المأمور عن الآخر حلفه القاضي بالله ما تعلم أنفق على أهلي كل شهر كذا كذا في المحيط * الوكيل بالاستقراض قال قد قبضت ألفا منه وقال المقرض قد دفعه اليه وأنكر الموكل قال محمد رحمه الله تعالى القول قول الموكل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوكيل وكله بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل قد فعلت وأنكر الموكل ذلك قال محمد رحمه الله تعالى يسمع قول الوكيل في الكتابة لانه لا منفعة فيها ولا يسمع في قبض بدل الكتابة لانه مستهم فيه ولو كاتبه ثم قال بعد اثبات الكتابة قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق لانه أمين كذا في محيط السرخسي في باب الوكيل مع الموكل اذا اختلفا * مريض دنا موته فوكل رجلا وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها الى ابني وأخي ولم يبين شيئا غير هذا فوكل ولا يحل له أن يدفع ذلك الى الورثة وانما يدفع الى الغرماء كذا في خزائن المفتين * وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا فتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جازا استحسانا كذا في البحر الرائق * روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل دفع الى رجل عبد اليعتقة فلم يعتقه حتى سأل مولى العبد فجحد أن يكون دفع اليه العبد ثم أعتقه فاعتاقه باطل كذا في الظهيرية * اكرى رجلا لاجل الجولات وأدى بعض الكراء ويمنع عن أداء الباقي ان كان لصاحب الجولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يقبض الكراء أجبر على دفع الباقي وان أنكر الآخر فلا حيل أن يحلفه بالله ما تعلم أنه أمره بالقبض وان لم يكن له دين لا يجبر كذا في خزائن المفتين * الوكيل بعد ما قبل الوكالة اذا قال (١) لعنت بروكي لي باد أو قال أنا بري من هذه الوكالة أو قال (كما افتادم بوكيلي) وكان ذلك بحضور من الموكل لا يخرج من الوكالة كذا في الظهيرية والله سبحانه أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب *

(وقد تم طبع هذا الجزء الثالث ويتلوه الجزء الرابع أوله كتاب الدعوى)

(١) لعنت الله على الوكالة (٢) متى وقعت في الوكالة

الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الاوزجندی المعروف بقاضي امام نخر الدين خان تقدمهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان



﴿ الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالكية ﴾

وبهامشه فتاوى قاضيان * وهوللا مام نذر الدين حسن بن منصور الاوزجندى
الفرغانى الخفى المتوفى سنة ٢٩٥ هـ مشهورة بمولية معمول بهامته داولة بين العلماء
والفقهاء وهى نصب عين من تصدر للحكم والافتاء وذكرفى هذا الكتاب جملة من
المسائل التى يغلب وقوعها وتس الحاجة اليها وتدور عليها واقعات الامة وترتبه على
ترتيب الكتب المعروفة بين العلماء فرعا واصلا وما كثر فيه الاقوال من المتأخرين
اقتصر منه على قول أو قولين وقدم ما هو الاظهر كما قال فى خطبته ووضع له فهرستا
هـ من كشف الظنون

﴿ الطبعة الثانية ﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولاى مصر المحمية

سنة ١٣١٠

هجرية

(فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الهندية على مذهب الامام الاعظم رضى الله تعالى عنه)

صفحة	مطلب	صفحة	مطلب
٢	(كتاب البيوع) وفيه عشرون بابا	٣٢	مطلب الفرق بين كورا الصائغ وكورا الحداد
٢	الباب الاول في تعريف البيع وركنه وشرطه	٣٣	الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الاراضى والكروم
٤	وحكمه وأنواعه	٣٧	الفصل الثالث فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر
٤	الباب الثاني فيما يرجع الى انعقاد البيع وفي حكم المقبوض على سوم الشراء وغيره وفيه ثلاثة فصول	٣٨	مطلب كل ما دخل تبعا لا يقابل شئ من الثمن
٤	الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع	٣٨	الباب السادس في خيار الشرط وفيه سبعة فصول
٤	مطلب انعقد البيع بلفظ الهبة والجعل	٣٩	مطلب خيار الشرط يثبت في البيع الصحيح والفساد
١١	الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء	٣٩	مطلب خيار النقد
١٢	الفصل الثالث في معرفة المبيع والتمن والتصرف فيه ما قبل القبض	٣٩	مطلب لو قال له البائع أنت بالخيار يثبت له في المجلس فقط
١٤	الباب الثالث في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول	٤٠	مطلب لو شرط الا كل من عثر الكرم في مدة الخيار فسد البيع بخلاف شرط استخدام العبد واستغلاله
١٥	الباب الرابع في حبس المبيع بالتمن وقبضه باذن البائع وغيره	٤٠	الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه
١٥	وفيما لا يكون وفيما يكون قبضا	٤٢	مطلب ليس للبائع المطالبة بالتمن في مدة الخيار
١٦	والتصرف في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع أو الثمن وفيه ستة فصول	٤٢	مطلب خيار الشرط يمنع تمام الصفقة
١٦	الفصل الاول في حبس المبيع بالتمن	٤٣	الفصل الثالث في بيان ما ينفذه هذا البيع وما لا ينفذ وفي بيان ما يفسخ به وما لا يفسخ
٢١	الفصل الثاني في تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وفيما لا يكون قبضا	٤٣	مطلب الانهاء والجنون لا يسقطان الخيار
٢١	الفصل الثالث في قبض المبيع بغير اذن البائع	٤٦	مطلب اذا غصبه البائع من المشتري لم يكن فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار
٢٢	الفصل الرابع فيما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب	٤٨	مطلب زيادة المبيع في مدة الخيار
٢٤	الفصل الخامس في خلط المبيع والجنابة عليه	٥١	الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار
٢٧	مطلب هلاك المبيع قبل القبض باقعة مماوية وغيرها	٥٢	الفصل الخامس في شرط الخيار للبعض والخيار لغير العاقد
٢٧	الفصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والتمن	٥٤	الفصل السادس في خيار التعيين
٢٨	مطلب أجرة نقد الثمن على المشتري مطلقا	٥٦	الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد وفي جنابة المبيع بشرط الخيار وما يتصل به
٢٨	الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول	٥٧	مطلب المعتبر في وجوب الدية والقسامة اليد عنده وعند هـ ما للمعتبر المالك وتأمل في المطلب مع الاصل
٢٨	الفصل الاول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها		
٢٩	مطلب اطرقت ثلاثة		

صفحة	صفحة
٥٧	الباب السابع في خيار الرؤية وفيه ثلاثة
٦٢	فصول الفصل الاول في كيفية ثبوت الخيار
٦٥	وأحكامه
٦٦	الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كرؤية الكل
٦٧	في ابطال الخيار
٦٨	الفصل الثالث في شراء الاعى والوكيل والرسول
٦٩	الباب الثامن في خيار العيب وفيه سبعة فصول
٧٠	الفصل الاول في ثبوت الخيار وحكمه وشرائطه
٧١	ومعرفة العيب وتفصيله
٧٢	الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها
٧٣	الفصل الثالث فيما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع وما
٧٤	يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع
٨٠	مطلب العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الامام
٨٣	مطلب كيفية الرجوع بنقصان العيب
٨٦	الفصل الرابع في دعوى العيب والخصومة فيه
٩٤	واقامة البيئة
٩٦	الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها
٩٧	مطلب ضمان العيب يقع على العهدة عند الامام
٩٨	فهو باطل
٩٩	الفصل السادس في الصلح عن العيوب
١٠٢	الفصل السابع في أحكام الوصى والوكيل
١٠٣	والمريض
١٠٤	الباب التاسع فيما يجوز فيه وما لا يجوز وفيه
١٠٥	عشرة فصول الفصل الاول في بيع الدين بالدين
١٠٦	وبيع الايمان وبطلان العقد بسبب الافتراق
١٠٧	قبل القبض
١٠٨	الفصل الثاني في بيع الثمار وانزال الكروم
١٠٩	والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطوبة
١١٠	والخشيش
١١١	الفصل الثالث في بيع المرهون والمستأجر
١١٢	والمغصوب والا بقاء وأرض القطيعة والاخارة
١١٣	والا كارة
١١٤	مطلب بيع المغصوب
١١٥	مطلب بيع الا بقاء
١١٦	مطلب اعتاق الا بقاء عن الكفارة جائزا اذا علم
١١٧	حياته ومكانه
١١٨	مطلب بيع أرض القطيعة
١١٩	مطلب بيع أرض الاخارة والا كارة
١٢٠	الفصل الرابع في بيع الحيوانات
١٢١	الفصل الخامس في بيع المحرم الصيد وفيه
١٢٢	المحرمات
١٢٣	مطلب بيع المحرم الصيد
١٢٤	مطلب بيع المحرمات
١٢٥	الفصل السادس في تفسير البا وأحكامه
١٢٦	مطلب الماء فقي
١٢٧	الفصل السابع في بيع الماء والمجد
١٢٨	الفصل الثامن في جهالة المبيع أو الثمن
١٢٩	مطلب خيار الكمية يثبت في النقود
١٣٠	الفصل التاسع في بيع الاشياء المتصلة بغيرها
١٣١	وفي البيوع التي فيها استثناء
١٣٢	مطلب البيوع التي فيها استثناء
١٣٣	الفصل العاشر في بيع شيئين أحدهما لا يجوز
١٣٤	البيع فيه وشراء ما باع بأقل مما باع
١٣٥	مطلب في شراء ما باع بالأقل قبل النقد
١٣٦	الباب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي
١٣٧	لا تفسده
١٣٨	مطلب في الشروط المفسدة
١٣٩	الباب الحادي عشر في أحكام البيع الغير
١٤٠	الجائز
١٤١	مطلب في اختلاف المتبايعين في الصحة والفساد
١٤٢	الباب الثاني عشر في أحكام البيع الموقوف وبيع
١٤٣	أحد الشريكين
١٤٤	مطلب في بيع أحد الشريكين
١٤٥	الباب الثالث عشر في الاقالة
١٤٦	مطلب شروط صحة الاقالة
١٤٧	الباب الرابع عشر في المراجعة والتولية والوضعية
١٤٨	مطلب بيع المراجعة
١٤٩	مطلب الخيانة في المراجعة والتولية
١٥٠	مطلب التولية والوضعية
١٥١	الباب الخامس عشر في الاستحقاق
١٥٢	مطلب الاستحقاق بالبيئة يتعدى للزوائد بالافراد
١٥٣	يقصر على الاصل
١٥٤	مطلب الصلح عن دعوى المجهول جائز

صحيفة

صحيفة

١٦٨	مطلب اشترى أرضاً وعمرها ثم استحققت	٢١٨	تعريفه وركنه وحكمه وشرايطه
١٧٠	الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثل	٢١٨	الباب الثاني في أحكام العقد بالنظر إلى المعقود عليه
	والخط والابراء عن الثمن		وفيه خمسة فصول الفصل الأول في بيع الذهب والفضة
١٧١	مطلب الزيادة في الثمن والمثل	٢٢٠	ومما يتصل بهذا الفصل بيع الحديد بالحديد
١٧٣	مطلب في الخط والابراء عن الثمن		والصفر بالصفر
١٧٣	الباب السابع عشر في بيع الاب والوصى والقاضي مال الصغير وشرايئهم له	١٢١	الفصل الثاني في بيع السيوف المحلاة وما شابهها
١٧٥	مطلب في بيع الوصى وشرايئ مال الصغير		مما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع ما يباع وزناً فيزيد أو ينقص
١٧٦	مطلب في بيع القاضي وشرايئ مال اليتيم	٢٢٤	الفصل الثالث في بيع القوس
١٧٨	الباب الثامن عشر في السلم وفيه ستة فصول	٢٢٦	الفصل الرابع في الصرف في المعادن وتراب الصواعين ويدخل فيه الاستجار لتخليص الذهب والفضة من تراب المعدن
١٧٨	مطلب تفسير السلم وركنه		الفصل الخامس في استهلاك المشتري في عقد الصرف قبل القبض
١٧٨	مطلب في شرائط السلم	٢٢٩	الباب الثالث في أحكام تصرفات المتصرفين بعد العقد وفيه أربعة فصول الفصل الأول في التصرف في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون فصاصاً يبدله وما لا يكون
١٨١	الفصل الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز		ومما يتصل بمسائل المقاصة
١٨٦	الفصل الثالث فيما يتعلق بقبض رأس المال والمسلم فيه	٢٣٠	الفصل الثاني في المراجعة في الصرف
١٩١	الفصل الرابع في الاختلاف الواقع بين رب السلم والمسلم اليه	٢٣٢	الفصل الثالث في الزيادة والخط في الصرف
١٩٥	الفصل الخامس في الاقالة في السلم والصلح فيه وخيار العيب	٢٣٣	الفصل الرابع في الصلح في الصرف
١٩٨	الفصل السادس في الوكالة في السلم	٢٣٥	الباب الرابع في أنواع الخيارات في الصرف
٢٠١	الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع	٢٣٩	ومما يتصل بهذا الباب
٢٠٧	مطلب الاستصناع	٢٣٩	الباب الخامس في أحكام العدة بالنظر إلى أحوال العاقدین وفيه ستة فصول الفصل الأول في الصرف في المرض
٢٠٨	الباب العشرون في البياعات المكروهة والارباح الفاسدة	٢٤١	الفصل الثاني في الصرف مع مملوكه وقرابته
٢٠٨	مطلب البياعات المكروهة		وشريكه ومضاربه وصرف القاضي وأمينه ووكيله وصرف الوصى
٢٠٨	مطلب بيان العرية	٢٤٢	الفصل الثالث في الوكالة في الصرف
٢٠٨	مطلب بيان العينة	٢٤٦	الفصل الرابع في الرهن والحوالة والكفالة في الصرف
٢٠٨	مطلب بيع الوفاء	٢٤٧	الفصل الخامس في الصرف في الغصب والوديعة
٢٠٩	مطلب بيع التلجئة	٢٤٨	الفصل السادس في الصرف في دار الحرب
٢١١	مطلب في الارباح الفاسدة		
٢١٣	فصل في الاحتكار		
٢١٥	مطلب يأثم الفقاهي بالصلاة على النبي عليه السلام عند فتح الفخاخ		
٢١٧	كتاب الصرف وفيه ستة أبواب الباب الأول في		

صحيفة	صحيفة
٢٤٩ الباب السادس في المتفرقات	٣١٨ الباب السادس في حكم السلطان والامراء وما يقع للقاضي لنفسه
٢٥٢ (كتاب الكفالة) وفيه خمسة أبواب الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرايطها	٣١٩ الباب السابع في جلوس القاضي ومكان جلوسه وما يتصل بذلك
٢٥٥ الباب الثاني في الفاظ الكفالة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها وفيه خمسة فصول الفصل الاول في الفاظ التي تقع بها الكفالة وما لا تقع	٣٢٤ مطلب الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء
٢٥٨ الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال	٣٢٧ الباب الثامن في أفعال القاضي وصفاته
٢٥٩ الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة	٣٢٩ الباب التاسع في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل بذلك
٢٦٦ الفصل الرابع في الرجوع	٣٣٢ الباب العاشر في بيان ما يكون حكما وما لا يكون وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صححا وما لا يبطل
٢٧١ الفصل الخامس في التعليق والتججيل	٢٣٤ الباب الحادي عشر في العدوى وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك
٢٨٠ الباب الثالث في الدعوى والخصومة	٣٣٧ مطلب في الهجوم على الخصوم
٢٨٣ الباب الرابع في كفالة الرجلين	٣٣٨ الباب الثاني عشر فيما يقضى القاضي فيه بعلمه وما لا يقضى فيه بعلمه وفي القضاء بأقل من شهادة الاثنين
٢٨٤ الباب الخامس في كفالة العبد والذى	٣٤٠ الباب الثالث عشر في القاضي يحدد في ديوانه شيئا لا يحفظه وفي نسيان قضاءه وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ
٢٨٤ مطلب في كفالة العبد	٣٤١ الباب الرابع عشر في القاضي يقضى بقضية ثم بداله أن يرجع عنها وفي وقوع القضاء بغير حق
٢٨٦ مسائل شتى	٣٤٢ الباب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغي للقاضي أن يفعل وما لا يفعل
٢٩٢ مطلب اذا اتفقا على القاء متاع أحدهما من السفينة على أن يكون متاع الآخر بينهما فهو فاسد	٣٤٣ طلب فيما يفعل القاضي وما لا يفعله
٢٩٤ مطلب السفينة وهي البوليصة	٣٤٦ الباب السادس عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول
٢٩٥ (كتاب الحوالة) وهي مشتملة على ثلاثة أبواب الباب الاول في تعريفها وركنها وشرايطها وأحكامها	٣٤٩ مطلب الخلاف في الفرق بين الوصى والقيم
٢٩٥ مطلب شروط الحوالة أنواع	٣٥٠ الباب السابع عشر فيما اذا وقع القضاء بشهادة الرور ولم يعلم القاضي به
٢٩٦ مطلب أحكام الحوالة	٣٥٣ الباب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقد المحكوم له أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى
٢٩٧ الباب الثاني في تقسيم الحوالة	٣٥٦ الباب التاسع عشر في القضاء في المجتهدات
٣٠٣ الباب الثالث في الدعوى والحوالة والشهادة	٣٦٦ الباب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز
٣٠٥ مسائل شتى	
٣٠٦ (كتاب أدب القاضي) وهو مشتمل على احدى وثلاثين بابا الباب الاول في تفسير معنى الادب والقضاء وأقسامه وشرايطه ومعرفة من يجوز التقليد منه وما يتصل بذلك	
٣٠٩ مطلب آداب المفتي	
٣١٠ الباب الثاني في الدخول في القضاء	
٣١١ الباب الثالث في ترتيب الدلائل للعمل بها	
٣١٤ الباب الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم	
٣١٥ الباب الخامس في التقليد والعزل	

صفحة	باب	صفحة
٤٨٨	الباب السادس في الشهادة في الموارث	٣٧٠
٤٩٤	الباب السابع في الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما وفيما يكون كذايا للشهود وما لا يكون وفي هذا الباب فصول الفصل الاول فيما يكون المدعى به ديناً الفصل الثاني فيما اذا كان المدعى به ملكاً	٣٧٧
٤٩٦	٤٩٩	٣٨١
٥٠١	٥٠٣	٣٩٧
٥٠٣	٥١٢	٤٠٢
٥١٢	٥١٧	٤١٢
٥١٧	٥٢٣	٤٢٠
٥٢٣	٥٢٧	٤٢٣
٥٢٧	٥٣٣	٤٢٦
٥٣٣	٥٣٤	٤٢٩
٥٣٤	٥٣٥	٤٣٢
٥٣٥	٥٣٦	٤٤٣
٥٣٦	٥٣٧	٤٥٠
٥٣٧	٥٤٠	٤٥١
٥٤٠	٥٤٤	٤٥٩
٥٤٤	٥٤٦	٤٦٤
٥٤٦	٥٥٢	٤٦٦
٥٥٢	٥٥٤	٤٦٩
٥٥٤	٥٥٦	٤٨٥
٥٥٦		

صحيحة	صحيحة
٥٥٧ الباب الحادى عشر فى المتفرقات	٦١٠ الباب السادس فى الو كالة بما يكون الو كيل فيه
٥٦٠ (كتاب الو كالة) وهو مشتمل على أبواب الباب	٦١١ الفصل الثانى فى الو كالة بالطلاق والخلع
الاول فى بيان معناها شرعا وشرطها	٦١٥ الباب السابع فى التوكيل بالخصومة والصلح وما
والفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل به	يناسبه
٥٧٣ الباب الثانى فى التوكيل بالشراء	٦٢٠ فصل فى أحكام التوكيل بتقاضى الدين وقبضه
٥٨١ فصل فى التوكيل بشراء شئ بغير عينه	٦٢٦ فصل رجل له على رجل دين فبعث الى المدين
والاختلاف بين الموكل والوكيل	رسولا الخ
٥٨٨ الباب الثالث فى الو كالة بالبيع	٦٢٦ فصل اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه فهو جائز
٦٠٠ فصل فى التوكيل بالهبة	٦٢٩ فصل فى الو كيل بقبض العين
٦٠١ الباب الرابع فى الو كالة بالاجارة وغيرها وفيه	٦٣١ فصل الو كيل بالصلح لا يكون وكيلا بالخصومة الخ
ثلاثة فصول الفصل الاول فى الو كالة بالاجارة	٦٣٤ الباب الثامن فى تو كيل الرجلين
والاستجار والمزارعة والمعاملة	٦٣٦ الباب التاسع فيما يخرج به الو كيل عن الو كالة
٦٠٤ الفصل الثانى فى تو كيل المضارب والشريك	٦٣٩ مسائل متفرقة من العزل وغيره
٦٠٦ الفصل الثالث فى البضاعة	٦٤٠ الباب العاشر فى المتفرقات
٦٠٧ الباب الخامس فى الو كالة بالرهن	

(تمت)

فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الخاتمة الموضوع بهامش الجزء الثالث من الفتاوى الهندية

صحيفة	صحيفة
١٨٥	(كتاب الوكالة)
١٨٦	فصل في التوكيل بالخصومة
١٩٩	فصل في التوكيل في البيع والشراء
٢٠٥	فصل في التوكيل بالنكاح والطلاق
٢٠٦	مسائل التوكيل بالطلاق والعنق
٢١٦	(كتاب الكفالة والحوالة)
٢١٩	فصل في الكفالة بالمال
٢٢١	فصل في مسائل السفينة
٢٢٣	مسائل الحوالة
٢٣١	(كتاب الصلح)
٢٣٣	باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل صلح
٢٣٤	الفضولي
٢٤٨	فصل في الصلح عن الدين
٢٥٠	فصل في الابرأء عن البعض بشرط تعجيل الباقي الخ
٣٥٧	باب صلح الاعمال والا مانات والجنایات والحدود
٢٦١	والمضمونات والحقوق
٢٦٧	باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به
٢٧١	فصل في الصلح عن دعوى العقار
٢٧٢	باب في الحيطان والطرق ومجارى الماء
٢٧٧	فصل فيما يجوز لاحد الشريكين أن يفعل في
٢٧٩	المشترك
٢٨٠	فصل في المهايأة
٢٨١	فصل في ذكر الفاظ تكون اقرارا بالملك وما لا تكون
٢٨٣	(كتاب الاقرار) فصل فيما يكون اقرارا
٢٨٥	فصل فيما يكون اقرارا بشئ أو شيئين
٢٨٦	فصل في الاستثناء والرجوع عن الاقرار
٢٨٩	فصل في القبض والابراء
٣٠٢	فصل في اقرار المريض
٣٠٤	(كتاب القسمة) فصل في قسمة الدار والعقار
٣٠٨	فصل فيما يدخل في القسمة
٣١٠	فصل في قسمة الوصى والاب
٣١١	(كتاب المضاربة)
٣١٣	فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز
٣١٦	(كتاب المزارعة)
٣١٧	فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد
١٨٥	باب في مسائل مختلفة فصل في اختلاف العاقدین
١٨٦	فصل في زراعة الارض بغير اذن صاحبها
١٩٩	(كتاب المعاملة)
٢٠٥	(كتاب الشرب)
٢٠٦	فصل في الانهار
٢١٦	فصل في كرى الانهار وعمارة المجارى والمسالك
٢١٩	فصل في احياء الموات
٢٢١	فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك
٢٢٣	(كتاب الاشربة) فصل في معرفة الاشربة
٢٣١	فصل في حد الشرب
٢٣٣	فصل في تصرفات السكران
٢٣٤	(كتاب الغصب) فصل فيما يصير به المراء غاصبا وضامنا
٢٤٨	فصل فيما يضمن بارسال الدابة
٢٥٠	فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن
٣٥٧	فصل في براءة الغاصب والمدينون
٢٦١	(كتاب الهبة) فصل فيما يكون هبة وما لا يكون
٢٦٧	فصل في هبة المشاع
٢٧١	فصل في جنس مسائل لا يصح فيها الشرط
٢٧٢	فصل في الرجوع في الهبة
٢٧٧	فصل في العوض
٢٧٩	فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير
٢٨٠	فصل في قبض الهبة للصغير
٢٨١	فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج
٢٨٣	فصل في الصدقة
٢٨٥	(كتاب الوقف)
٢٨٦	فصل في الفاظ الوقف
٢٨٩	باب الرجل يجعل داره مسجدا الخ
٣٠٢	فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف الخ
٣٠٤	فصل في مسائل الشرط في الوقف
٣٠٨	فصل فيما يدخل في الوقف من غير ذكر وما لا يدخل
٣١٠	فصل في الاشجار
٣١١	فصل في وقف المنقول
٣١٣	فصل في المقابر والرباطات
٣١٦	فصل في وقف المريض
٣١٧	فصل في رجل يقر بارض في يدها ثم اوقف

صحيفة	صحيفة
باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده الخ ٣١٨	فصل في اتلاف الجنين ٤٤٦
فصل في الوقف على الاولاد والاقارب الخ ٣١٩	فصل في المعاقل ٤٤٨
فصل في الوقف على القرابات ٣٢٥	باب الشهادة على الجنابة ٤٥٠
فصل في اجارة الاوقاف ومن ارعها ٣٣٢	باب الوكالة في اثبات الدم الخ ٤٥٣
فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ٣٣٨	باب جنابة البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار ٤٥٥
فصل فيما يتعلق بصلو الوقف ٣٤١	فصل فيما يحدث في الطريق فيهلل به انسان أو دابة ٤٥٧
مسائل الوصية ٣٤٢	فصل فيما يحدث في المسجد ٤٦٣
(كتاب الاضحية) فصل في صفة الاضحية ٣٤٣	فصل في جنابة الحائض ٤٦٣
فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز ٣٤٨	(كتاب الحدود) ٤٦٧
فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع ٣٥٢	فصل في حد القذف ٤٧٥
فصل في الانتفاع بالاضحية ٣٥٤	فصل في الالفاظ التي توجب الحد وما لا توجب الخ ٤٧٦
فصل في مسائل متفرقة ٣٥٥	فصل فيما يوجب التعزير وما لا يوجب ٤٧٩
(كتاب الصيد والذبائح) ٣٥٧	(كتاب الاكراه) ٤٨٣
باب في الذكاة ٣٦٦	فصل فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل ٤٨٩
(كتاب الوديعة) ٣٦٩	فصل في الاكراه على أحد الفعلين ٤٩١
فصل فيما يضمن المودع ٣٧٠	فصل في التلجئة ٤٩٢
فصل فيما يعد تضييعا للوديعة ٣٧٧	(كتاب الوصايا) فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون ٤٩٣
فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها ٣٧٩	فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته ٤٩٥
(كتاب العارية) ٣٨٢	فصل في مسائل مختلفة ٥٠١
فصل فيما يضمن المستعير ٣٨٣	فصل فيما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون ٥١١
فصل في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب ٣٨٦	باب الوصي فصل فيما يكون قبولا للوصية ٥١٣
(كتاب اللقطة) ٣٨٨	فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرفات
(كتاب اللقيط) ٣٩٦	الوالد في مال ولده الصغير
(كتاب الحظر والاباحة) ٤٠٠	(كتاب الشفعة) ٥٣٥
باب فيما يكره من النظر والمس للاقارب ٤٠٦	فصل في الطلب ٥٣٦
والاجانب وما لا يكره	فصل في ترتيب الشفعا ٥٤٢
فصل في الختان ٤٠٩	فصل فيما لا شفع أن يأخذ البعض أو لا يأخذ ٥٥١
باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة الخ ٤١٢	فصل في تسليم الشفعة والحيلة في ابطالها ٥٥٣
فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل ٤١٤	واسقاطها
فصل في التسليم والتسليم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ٤٢١	(كتاب السير) ٥٥٨
(كتاب الجنائيات) ٤٣٣	فصل في معاملة المسلم المستامن من أهل الحرب في دارهم ٥٦١
باب القتل وفي الباب فصول فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لا يقتل ٤٣٩	فصل فيما يجوز لامير العسكر أن يفعل في دار الحرب ٥٦٣
فصل فيمن يستوفى القصاص ٤٤٢	فصل في الامان ٥٦٤
فصل في القتل الذي يوجب الدية ٤٤٣	فصل في قسمة الغنائم ٥٦٧

صفحة	صفحة
٦٠٦ فصل في العدل في باب الرهن	٥٦٨ فصل فيمن يصلح لامارة الجيش
٦٠٨ فصل في اختلاف الراهن والمرتهن	٥٦٨ فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين
٦٠٩ فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن وموئاته	٥٦٩ باب ما يكون اسلا من الكافر وما لا يكون
٦١٠ فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين	٥٧١ باب ما يكون كفر من المسلم وما لا يكون
٦١١ (كتاب الشركة)	٥٨٠ باب الرقة واحكام أهلها
٦١٢ فصل في شركة العنان	٥٨٣ فصل فيما يطله الارتداد
٦١٨ فصل في شركة المقايضة	٥٨٧ فصل في أهل النعمة وما يؤخذ منهم من الجزية الخ
٦٢٣ فصل في شركة الوجوه وشركة الاعمال	٥٩١ فصل في خراج الارض
٦٢٤ فصل في الشركة الفاسدة	٥٩٣ فصل في استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب
٦٢٦ (كتاب المأذون)	٥٩٣ (كتاب الرهن) فصل في الفاظ الرهن
٦٣٣ (كتاب الحجر)	٥٩٥ فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز الخ
٦٣٧ فصل في الحجر بسبب السفه والتبدير والغفلة	٦٠١ فصل في الانتفاع بالرهن
	٦٠٤ فصل فيمن يرهن مال الغير

﴿ تمت ﴾